

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.

SCHRIFTENREIHE THEORIE UND PRAXIS

2003

***Solidardienste  
und Wettbewerb  
in Europa***



Herausgeber: AWO Bundesverband e.V.  
Verantwortlich: Rainer Brückers, Geschäftsführer  
Redaktion: Arbeitsgruppe Europäische Sozialpolitik  
Fachbereich 3.4 Internationales  
Carola Lenz-v. Traitteur, Anita Morhard

© AWO Bundesverband e.V. (Verlag)  
Postfach 41 01 63, 53023 Bonn  
Oppelner Str. 130, 53119 Bonn  
Tel: 02 28/66 85 0; Fax: 02 28/66 85-2 09  
Email: [verlag@awobu.awo.org](mailto:verlag@awobu.awo.org)  
<http://www.awo.org>

Bonn, Mai 2003

Abdruck, auch in Auszügen, nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlages oder Herausgebers.

***Solidardienste und Wettbewerb  
in Europa***

## Vorwort

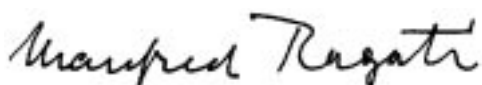
Soziale Dienste gemeinwohlorientierter Anbieter sind seit einigen Jahren einem erheblichen Wandel unterworfen. Immer deutlicher zeichnet sich ab: Der Weg zu mehr Markt und Wettbewerb ist unumkehrbar. Dies ist nicht nur auf europäischer Ebene spürbar, auch auf nationaler Ebene wurden mit der Pflegeversicherung sowie dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) in wichtigen sozialen Bereichen Wettbewerbsstrukturen geschaffen.

Die Arbeiterwohlfahrt stellt sich diesen Herausforderungen. Sie will im Wettbewerb durch Qualität überzeugen. Sie fordert jedoch ein, dass ihre über die Angebote privater Anbieter hinausgehenden Leistungen, z. B. die Schaffung sozialen Kapitals durch ehrenamtliche Arbeit, auch in Zukunft anerkannt werden und die besondere Rolle gemeinwohlorientierter Anbieter gewürdigt wird. Durch ihre breite Mitgliedschaft und starkes ehrenamtliches Engagement verankert die Arbeiterwohlfahrt ihre Solidardienste in aktiver Bürgergesellschaft. Dies eröffnet den sozialen Hilfen und Diensten die Chance solidarischer Vernetzung.

Die Arbeiterwohlfahrt hat sich dafür entschieden, den Begriff Daseinsvorsorge durch den treffenderen Begriff Solidardienste zu ersetzen. Dieser Begriff, der sich sehr gut in andere Sprachen übersetzen lässt, verdeutlicht nach unserer Auffassung anschaulicher die besondere Rolle der gemeinnützigen Dienstleister.

Die Arbeiterwohlfahrt wendet sich mit dieser Schrift an Politik, Fachöffentlichkeit und ihre Mitgliedsverbände. Sie will damit eine breite Diskussion über den Wettbewerb und seine Auswirkungen auf die Solidardienste anstoßen und einen konstruktiven Beitrag zur künftigen Gestaltung der Solidardienste auf nationaler und europäischer Ebene leisten.

Unser besonderer Dank gilt den Mitgliedern der Arbeitsgruppe Europäische Sozialpolitik, beim Fachausschuss Arbeit, Gesundheit und Soziales für ihre engagierte Mitarbeit, namentlich dem Vorsitzenden der Arbeitsgruppe Hans-Georg-Weigel, Direktor des Institutes für Sozialarbeit und Sozialpädagogik, Frankfurt a. Main, Hartmut Brocke, Direktor des Sozialpädagogischen Institutes, Berlin, Dr. Michael Dauderstädt, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, Prof. Dr. Adalbert Evers, Universität Giessen, Prof. Dr. Eckart Pankoke, Universität Essen und Dr. Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht.



Dr. Manfred Ragati  
Vorsitzender

<b>Vorwort</b>	4
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	5
<b>Kurzfassung: Solidardienste und Wettbewerb in Europa</b>	7
<b>I. Zur gegenwärtigen Diskussion um die Rahmenbedingungen der sozialen Dienste</b>	9
1. Soziale Leistungen der Daseinsvorsorge – Solidardienste im öffentlichen Interesse	9
2. Zur Situation auf nationaler Ebene: eine Vielfalt an unterschiedlichen Systemen in den EU Mitgliedsstaaten	9
3. Die Anwendung der Binnenmarkts- und Wettbewerbsregeln auf europäischer Ebene	10
4. Initiative der Europäischen Kommission – Aufforderung zur Konsultation	10
5. Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes	11
<b>II. Die Bedeutung der AWO als Mitgliederverband</b>	12
<b>III. Die Dienste und Einrichtungen der Arbeiterwohlfahrt müssen sich auf den zunehmenden Wettbewerb, den Abbau von Steuervorteilen und genehmigungspflichtigen Beihilfen einstellen</b>	13
<b>IV. Zur Rolle der gemeinnützigen Organisationen im europäischen Sozialmodell</b>	14
<b>V. Forderungen an die EU – Notwendige rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen in einem „Europäischen Sozialmodell“</b>	15
1. Sicherung allgemeiner Zugänglichkeit der Dienstleistungen	15
2. Sicherung der Qualität des Angebotes	15
3. Aktive Beteiligung der Zivilgesellschaft, der Bürger und Bürgerinnen	15
<b>Kleine europäische Nomenklatur zur Daseinsvorsorge</b>	17
1. Wesentliche Artikel im Amsterdamer Vertrag im Zusammenhang mit Daseinsvorsorge und Wettbewerbsrecht	17
2. Begriffsbestimmungen (vgl. Auszüge aus dem Non-Paper der Europäischen Kommission vom 12.11.2002)	18



## Kurzfassung

### Soziale Leistungen der Daseinsvorsorge – Solidardienste in öffentlichem Interesse

Die Grundversorgung mit sozialen Leistungen der Daseinsvorsorge, den Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ist für die AWO mehr als individualbezogene Hilfen. Ihre sozialen Dienste dienen der Schaffung von sozialem Kapital. Dies er-

fordert solidarisches Handeln, Eigenverantwortlichkeit, Beteiligung und Vernetzung der Bürger und Bürgerinnen. Die AWO setzt sich daher dafür ein, künftig den treffenderen Begriff Solidardienste in öffentlichem Interesse zu verwenden.

### Der Weg zu mehr Markt und Wettbewerb ist unumkehrbar

Mit der Pflegeversicherung sowie dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) sind in Deutschland in wichtigen sozialen Bereichen Wettbewerbsstrukturen geschaffen worden. Neben dieser wettbewerbsorientierten Ausgestaltung der nationalen Leistungssysteme deutet vieles daraufhin, dass die Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln auf die sozialen Dienste eine zunehmende Rolle spielt. Zwar ist eine Vereinheitlichung der vielfältigen Sozialsysteme in Europa weder sinnvoll noch gegenwärtig politisch gewollt, eine europarechtliche Auseinandersetzung mit Fragen des

Wettbewerbs und der Beihilfekontrolle jedoch von großer Notwendigkeit. Mit „Beihilfen gleich welcher Art“ sind sowohl Subventionen als auch steuerliche Vorteile gemeint. Auch dürfen durch die Subventionierung von Leistungen keine wettbewerbsrelevanten Leistungen quersubventioniert werden. Die Kommission unterscheidet zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Aufgaben, zwischen marktfähigen und nicht marktfähigen Dienstleistungen. Eine klare Abgrenzung von wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten lässt sich im Hinblick auf die sozialen Dienste kaum vollziehen.

### Die Bedeutung der AWO als Mitgliederverband

Durch ihre breite Mitgliederschaft und starkes ehrenamtliches Engagement verankert die AWO ihren Solidardienst in aktiver Bürgergesellschaft. Dies eröffnet den sozialen Hilfen und Diensten die Chance solidarischer Vernetzung. Gleichzeitig kommt es jedoch zu Spannungen aufgrund der Wettbewerbsstrukturen, die sich auf den neuen Sozialmärkten durchsetzen.

Der komplizierte Balanceakt zwischen wirtschaftlicher Zielsetzung, sozialpolitischer Interessenvertretung und zivilgesellschaftlicher Rolle erfordert neue Formen der Verknüpfung oder Mischformen zwischen sozialen Diensten, ehrenamtlichem oder bürgerschaftlichem Engagement und staatlicher Mitverantwortung.

### Die Dienste und Einrichtungen der Arbeiterwohlfahrt müssen sich auf zunehmenden Wettbewerb vorbereiten.

Vor dem Hintergrund der fortschreitenden Ökonomisierung des sozialen Bereichs ist es erforderlich, dass die Dienste sich durch Qualitätssicherung, passgenaue flexible Angebote, neue Finanzierungs-

modelle, Synergien, Bündnispartner und die Entwicklung wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe auf den Wettbewerb einstellen.

## Zur Rolle der gemeinnützigen Organisationen im europäischen Sozialmodell

Die gemeinnützigen Nichtregierungsorganisationen stehen dafür, dass der dritte Sektor auf Teilhabe, subsidiäres Handeln, Sozialanwaltschaft und Gemeinwohl orientiert ist und ein soziales Europa entwickelt wird, das von den Bürgern und Bürgerinnen

mitgestaltet wird. Die Rolle der gemeinnützigen Nichtregierungsorganisationen als aktive Gestalter, Berater und Vermittler zwischen den Bürgern und Bürgerinnen, den Politiker/-innen und Vertreter/-innen der Wirtschaft ist daher unverzichtbar.

## Forderungen an die EU – Notwendige rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen in einem „Europäischen Sozialmodell“

Soziale Dienstleistungen müssen in dem Umfang und in der Vielfalt angeboten werden, die zur sozialen Integration der Bürger und Bürgerinnen erforderlich sind.

- In der europäischen Verfassung ist die Notwendigkeit qualitativer allgemein zugänglicher sozialer Dienste als ein Ziel des europäischen Sozialmodells festzulegen.
- Die offene Methode der Koordinierung sollte eingesetzt werden, um die europaweite Durchsetzung der o.g. Ziele zu unterstützen und den Erfahrungsaustausch über vorbildliche Lösungen im Bereich der Solidardienste in Europa zu fördern.
- Angesichts des besonderen Charakters der Solidardienste und der hier tätigen zivilgesellschaftlichen Akteure erscheint es sinnvoll, dass die Kommission für diesen Bereich eine sektorspezifische Mitteilung herausgibt.
- Beihilfen sollten dann zugelassen werden, wenn ohne Förderung die im allgemeinen Interesse liegenden Ziele der allgemeinen Zugänglichkeit, des Umfangs, der Vielfalt und der Qualität sozialer Dienstleistungen sowie bürgerschaftliches Engagement nicht erreicht werden können.
- Die Mitwirkung der Bürger und Bürgerinnen in den sozialen Diensten bedarf einer besonderen ideellen Anerkennung und finanziellen Förderung.
- Modernisierungen sind erforderlich, die neue Formen der Verknüpfung oder Mischformen zwischen sozialen Diensten, bürgerschaftlichem Engagement und staatlicher Mitverantwortung beinhalten. Dieser Prozess bedarf der Einbeziehung aller Akteure und einer gezielten Begleitung, wenn Umfang, Vielfalt und Qualität der sozialen Dienste nicht Schaden nehmen sollen.
- Zu allen Fragen der europäischen Sozialpolitik ist ein strukturierter Dialog der europäischen Institutionen mit den europäischen sozialen Nichtregierungsorganisationen zu entwickeln (ziviler Dialog), mit dem Ziel der Mitwirkung der europäischen sozialen NRO. Die Beteiligung an einem solchen Prozess setzt voraus, dass die sozialen Nichtregierungsorganisationen ein Akkreditierungsverfahren durchlaufen.



# I. Zur gegenwärtigen Diskussion um die Rahmenbedingungen der sozialen Dienste

## 1. Soziale Leistungen der Daseinsvorsorge – Solidardienste im öffentlichen Interesse

Soziale Dienste sind historisch als Teil kommunaler Daseinsvorsorge entstanden. Der Begriff der kommunalen Daseinsvorsorge (oder auch Grundversorgung) beschreibt Dienstleistungen sozialer, kultureller und wirtschaftlicher Art der Gemeinde für ihre Bürger. Hierzu gehören heute u.a. Post und Telekommunikation, Verkehr und Energieversorgung.

Leistungen der Daseinsvorsorge sollen den gleichberechtigten Zugang aller Bürgerinnen und Bürger zu wichtigen Dienstleistungen und Einrichtungen, durch Versorgungssicherheit und Kontinuität der Dienstleistung sowie, bei hoheitlicher Trägerschaft, durch demokratische Kontrolle und öffentliche Verantwortung für die Dienstleistung gewährleisten. Leistungen der Daseinsvorsorge sind Ausprägungen des grundgesetzlich verbürgten Sozialstaatsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Es besteht eine zunehmende Tendenz, Leistungen der Daseinsvorsorge als eine Ware, ein marktfähiges oder nicht marktfähiges Produkt, je nach Art der Leistung zu betrachten. Die sozialen Leistungen der Daseinsvorsorge haben jedoch aus Sicht der AWO einen umfassenderen Charakter: sie dienen der Schaffung sozialen Kapitals. Es geht sowohl darum, den Einzelnen für das Leben in der Gemeinschaft zu stärken, als auch die Rahmenbedingungen, das Umfeld, so zu gestalten, dass der einzelne sich selbst helfen kann und eine soziale Integration möglich ist. Dies erfordert solidarisches Handeln und Förderung von Eigenverantwortlichkeit, Beteiligung und Vernetzung der Bürger und Bürgerinnen.

Die AWO ist daher der Auffassung, dass der Begriff Daseinsvorsorge den Charakter und die Bedeutung sozialer Dienstleistungen nur unzureichend wiedergibt und schlägt daher vor, die sozialen Leistungen der Daseinsvorsorge, künftig als Solidardienste in öffentlichem Interesse zu bezeichnen.

## 2. Zur Situation auf nationaler Ebene: Eine Vielfalt an unterschiedlichen Systemen in den EU Mitgliedsstaaten

Die Rahmenbedingungen für soziale Dienste in den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind unterschiedlich und geprägt von historisch gewachsenen Strukturen. Zwar gibt es in allen Mitgliedsstaaten sozialstaatliche Traditionen, doch gestalten sich die Bedingungen durchaus unterschiedlich. Dies reicht von Systemen, in denen die sozialen Dienste insbesondere von staatlichen Einrichtungen getragen werden, über Systeme, in denen soziale Kooperativen ein starkes Gewicht haben bis zu Systemen, die durch einen „welfare-mix“ von gewerblichen und gemeinnützigen Anbietern geprägt sind. Systeme, in denen Wohlfahrtsverbände mit einer ähnlichen Stellung wie in der Bundesrepublik tätig sind, gibt es vergleichbar nur in Österreich, andere Länder lassen sich nur bereichsspezifisch vergleichen. Jedes System hat seine Besonderheiten, seine eigene Einzigartigkeit, seine Vor- und seine Nachteile. Eine Vereinheitlichung der Systeme ist weder sinnvoll noch möglich, da dann gewachsene Strukturen zerstört

werden müssten. Daher muss das Prinzip der Subsidiarität – die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten für die Ausgestaltung der Systeme – bewahrt bleiben.

Festzustellen ist, dass die Systeme vor ähnlichen Herausforderungen stehen:

Zu bewältigen sind ein erheblicher Kostendruck auf die Sozialsysteme sowie die Auswirkungen der technologischen Entwicklungen, des demographischen Wandels, der Änderung der Familien- und Sozialstrukturen und der Globalisierung. Auch in anderen Mitgliedsstaaten sehen sich die gemeinnützigen sozialen Dienste einem zunehmenden Wettbewerb ausgesetzt.

Dies geht jedoch weniger auf die Initiative der EU zurück, sondern ist eine Folge der Ausgestaltung des nationalen Leistungsrechts. Mit der Einführung der Pflegeversicherung sowie den Novellierungen im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) sind in Deutschland

in wichtigen sozialen Bereichen Wettbewerbsstrukturen geschaffen worden.

Im Spannungsfeld nationaler Marktelemente und europäischer Wettbewerbsregeln stellt sich für die Wohlfahrtsverbände die Frage, wie unter dem Druck von Wirtschaftlichkeit und Rentabilität:

- die Qualität sozialer Dienstleistungen gewahrt und weiterentwickelt werden kann,

- soziale Dienste für alle Bürger und Bürgerinnen zugänglich sein können, und zwar sowohl für diejenigen, die die Kosten qualitativer sozialer Dienste nicht tragen können als auch für diejenigen, die in abgelegenen Regionen wohnen,

- und vor allem der zivilgesellschaftliche Charakter der Wohlfahrtsverbände im Sinne der Bindung des sozialen Kapitals erhalten bleiben kann.

### 3. Die Anwendung der Binnenmarkts- und Wettbewerbsregeln auf europäischer Ebene

Die Diskussionen auf nationaler Ebene um Markt und Wettbewerb finden ihre Ergänzung durch die Entwicklungen auf europäischer Ebene. Die Ausweitung der Europäischen Union zu einer Sozialen Union über eine Wirtschafts- und Währungsunion hinaus hat zunehmend die Anwendung der Binnenmarkts- und Wettbewerbsregeln in den Mittelpunkt sozialer Dienstleistungen gestellt. Damit stellt sich auch die Frage, inwieweit die europäischen Wettbewerbsregeln auch ihre Anwendung im Bereich der sozialen Dienste gemeinnütziger Träger, wie der Wohlfahrtsverbände in der Bundesrepublik, finden.

Ziel der europäischen Wettbewerbspolitik ist, die Einheit des Binnenmarktes zu garantieren und Unternehmen daran zu hindern, den Markt durch Absprachen oder Zusammenschlüsse unter sich aufzuteilen sowie ihre Marktstellung gegenüber schwächeren Unternehmen auszunützen.

Durch die Kontrolle der Beihilfen sollen Marktverzerrungen verhindert werden. Gemäß Artikel 87 des EG Vertrages sind „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.“ Dabei gilt die „de Minimis Regelung“, d. h., Beihilfen, die innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren 100.000 Euro nicht übersteigen, sind nicht genehmigungspflichtig.

Der Begriff Beihilfe wird von Europäischer Kommission und Europäischem Gerichtshof weit ausgelegt.

Mit Beihilfen gleich welcher Art sind sowohl Subventionen als auch steuerliche Vorteile gemeint, sowohl Beihilfen, die von öffentlichen Behörden gewährt werden als auch solche von privaten Unternehmen, bei denen ein direkter oder indirekter öffentlicher Einfluss ausgeübt wird.

Das Wettbewerbsrecht ist nicht anwendbar bei innerstaatlichen Sachverhalten und bei nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten. Dies sind z. B. hoheitliche Funktionen der öffentlichen Hand wie die innere und äußere Sicherheit und die Justiz, aber auch grundlegende soziale Leistungen, die vom Solidaritätsgedanken geprägt sind, wie das staatliche Erziehungssystem. Durch die Subventionierung von Leistungen dürfen keine wettbewerbsrelevanten Leistungen quersubventioniert werden.

Allerdings geht die EU bzw. die Kommission nicht davon aus, dass jegliche Dienstleistung im Wettbewerbssystem zu erbringen sei, sondern macht die Anwendung davon abhängig, inwieweit es sich um wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten handelt.

In diesem Spannungsfeld zwischen nationaler Zuständigkeit und der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts stellt sich für die gemeinnützigen Anbieter sozialer Dienste immer stärker die Frage, in welchem Maße nationale Marktelemente und das europäische Wettbewerbsrecht Einfluss auf soziale Dienstleistungen nehmen und mit welchen Auswirkungen und Schlussfolgerungen für den gesamten Bereich gemeinwohlorientierter Dienstleistungen zu rechnen ist.

### 4. Initiative der Europäischen Kommission – Aufforderung zur Konsultation

Die Europäische Kommission hat insbesondere mit ihrer Mitteilung zur Daseinsvorsorge 1996 und ergän-

zend mit der Mitteilung vom 20.09.2000, die insbesondere die Telekommunikation, Energie- und Wasser-

versorgung aber auch die sozialen Dienste betrifft, eine umfangreiche Konsultation zu Fragen der Daseinsvorsorge in die Wege geleitet. Hierin einbezogen sind sowohl die europäischen Institutionen als auch die unterschiedlichsten NRO, Organisationen und Institutionen auf nationaler und europäischer Ebene.

Der Kommission geht es dabei im wesentlichen um Folgendes:

- „dass die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wirksam funktionieren,
- dass nicht Leistungen als gemeinwirtschaftliche Dienste eingestuft werden, die eigentlich dem nicht gemeinwirtschaftlichen Wettbewerbsbereich zuzurechnen sind und keine gemeinwohlorientierten Ziele verfolgen,
- dass es dadurch nicht zu Störungen auf den für den Wettbewerb geöffneten, nicht gemeinwirtschaftlichen Märkten kommt“. (Non-Paper der Kommission vom 12.11.2002).

Hervorzuheben ist, dass die Kommission in der Mitteilung vom 20.09.2000 nicht pauschal alle Dienste und Einrichtungen dem Markt und den Gesetzen des Wettbewerbs unterwirft, sondern unterscheidet zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen/hoheitlichen Aufgaben, zwischen marktfähigen und nicht marktfähigen Dienstleistungen.

Eine klare Abgrenzung von wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten lässt sich jedoch kaum bewerkstelligen. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit hängt auch von der Politik der Mitgliedstaaten ab, die über weitreichende Befugnisse verfügen, gemeinwirtschaftliche Leistungen zu definieren und die zum Teil dazu übergehen, bestimmte traditionell dem Staat vorbehaltenen Aufgaben dem

Markt zu übertragen. Der Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ unterliegt daher Veränderungen.

Die beiden Mitteilungen wurden ergänzt durch einen Bericht über die Leistungen zur Daseinsvorsorge im Dezember 2001, einen Bericht über den Stand im Bereich der Leitlinien für staatliche Beihilfen im Rahmen der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Juni 2002 und ein Non-Paper zur Vorbereitung einer Rahmenrichtlinie im November 2002.

In dem im Frühjahr 2003 zu erwartendem Grünbuch sollen alle Fragen zur Daseinsvorsorge aufgegriffen werden, insbesondere im Hinblick auf den Inhalt der Leistungen, die Gemeinwohlverpflichtungen, die Finanzierung der Leistungen, die Auswahl der Leistungserbringer und die Evaluierung der Leistungen. Hierdurch soll eine umfassende Konsultation als Grundlage für die Schaffung eines Rechtsrahmens für die Daseinsvorsorge in die Wege geleitet werden. Für die europapolitische Arbeit bedeutet dies, weiterhin mit großem Einsatz die besondere Situation der deutschen Wohlfahrtspflege als Anbieter sozialer Dienstleistungen und als zivilgesellschaftlicher Akteur deutlich zu machen.

Seit der Mitteilung der Kommission vom September 2000 hat eine Vielzahl von Veranstaltungen zu den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse stattgefunden, sind eine Vielzahl von Stellungnahmen, Gutachten, Artikel von Wissenschaftler/innen erschienen. Der Tenor reicht von totaler Ablehnung des Wettbewerbs in den sozialen gemeinnützigen Diensten bis dahin, dass der Weg zum Wettbewerb auch für die gemeinnützigen sozialen Dienste unumkehrbar sei.

## 5. Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes

Eine wichtige Rolle im Hinblick auf die weitere Entwicklung in diesem Bereich spielt der Europäische Gerichtshof. Für den Bereich der Beihilfekontrolle sind die Urteile zu Ausgleichszahlungen für Wettbewerbsnachteile von besonderer Bedeutung.

Das Urteil, das auch Orientierung für das weitere Verfahren der Kommission in diesem Bereich geben wird, ist das Altmark-Urteil, das für das Frühjahr 2003 erwartet wird. In der Rechtssache Altmark C-280/00 geht es um die Beförderung mit Omnibussen im deutschen Landkreis Stendal durch das Unternehmen Altmark Trans GmbH. Altmark erhielt für diesen Dienst Zuschüsse, durch die die Kosten der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen durch

das Unternehmen gedeckt werden sollten. Ein Konkurrent erhob Klage und begründete dies damit, dass diese Zuschüsse mit den Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen unvereinbar seien.

Nach umfangreicher Konsultation der Mitgliedsstaaten schlägt der Generalanwalt, Philippe Léger, in seinem Schlussplädoyer vom 14.01.2003 dem Gerichtshof vor, Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen selbst dann als staatliche Beihilfen anzusehen, wenn dadurch nur die leistungsbedingten Kosten ausgeglichen werden. Der Generalanwalt geht damit weit über das Urteil in der Rechtssache Ferring hinaus, in der reine Ausgleichszahlungen vom Beihilfeverbot freigestellt werden.



## II. Die Bedeutung der AWO als Mitgliederverband

In ihren Leitsätzen versteht sich die AWO als „Mitgliederverband, der für eine sozial gerechte Gesellschaft kämpft und politisch Einfluss nimmt“. Dieses Ziel verfolgt die AWO mit „ehrenamtlichem Engagement und professionellen Dienstleistungen“.

Durch ihre breite Mitgliederschaft und starkes ehrenamtliches Engagement verankert die AWO ihren Solidardienst in aktiver Bürgergesellschaft. Dies eröffnet den sozialen Hilfen und Diensten die Chance solidarischer Vernetzung. Gleichzeitig kommt es jedoch zu Spannungen aufgrund der Wettbewerbsstrukturen, die sich auf den neuen Sozialmärkten durchsetzen.

Damit steht die AWO in einem Spagat zwischen „Zweckverband“ und „Idealverein“, zwischen „Dienstleister“ und „Sozialbewegung“. In der Spannung von marktbezogenen Dienstleistungen, ehrenamtlichen Engagement und der Bindung bürgerschaftlichen Engagements bildet die AWO eine Vielfalt ab, die sich einer vereinfachenden Subsumierung unter die Wettbewerbslogik sperrt.

Die wertgebundene Basis der Arbeiterwohlfahrt, die charakterisiert ist durch eine milieugebundene Mitgliederstruktur, sozialpolitische Positionierung und neuen Wegen der Bindung bürgerschaftlichen Engagements, charakterisiert ihre Stellung als Dritt-Sektor-Organisation. Auf diese Weise nimmt die AWO wichtige integrative und interessenbezogene Funktionen wahr, die wesentlich zur gesellschaftlichen Teilhabe beitragen.

Aus der Gemeinwohlorientierung begründet sich der Beitrag zum sozialen Kapital (Putnam) einer Gesellschaft. Soziales Kapital orientiert sich an Begrif-

fen wie Solidarität, bürgerschaftliches Engagement, soziale Kontakte und Ressourcen. Vor allem unter dem Aspekt der Verteilung bzw. den Zugängen zu sozialem Kapital unter dem Gesichtspunkt des Strukturwandels von Engagement und veränderter Motivationslagen spielt die AWO als demokratischer Mitgliederverband eine wichtige Rolle.

Vor diesem Hintergrund ist die schwierige Binnenstruktur der Wohlfahrtsverbände und auch der AWO zu sehen, die marktbezogen operierenden Unternehmensteile und die sozialpolitischen Aufgabenstellungen des Mitgliederbereichs unter dem Primat der Gemeinwohlorientierung zu verknüpfen. Der ehemals konstatierte Widerspruch zwischen „Einflusslogik“ und „Mitgliederlogik“ ist dem wachsenden Widerspruch von „Wettbewerbslogik“ und „Mitgliederlogik“ gewichen. Der komplizierte Balanceakt zwischen wirtschaftlicher Zielsetzung und sozialpolitischer Interessenvertretung erfordert neue Formen der Verknüpfung oder Mischformen zwischen marktbezogenen Diensten, ehrenamtlichem oder bürgerschaftlichem Engagement und staatlicher Mitverantwortung. Die Entwicklung der letzten Jahre ist geprägt durch eine differenzierte Ausgestaltung der sozialen Leistungen im Sinne eines „welfare mix“. Eine künftige Anforderung an die verbandlichen Strukturen der AWO ist eine organisatorische Binnendifferenzierung, die die Vielfalt des welfare mix widerspiegelt.

Solche Modernisierungsstrategien hätten ein Nebeneinander von marktbezogenen Dienstleistungen und Mitgliederverband zur Folge. Wie entsprechende Integrationsleistungen oder intraorganisatorische Arrangements aussehen können, ist gegenwärtig ungeklärt



### III. Die Dienste und Einrichtungen der Arbeiterwohlfahrt müssen sich auf den zunehmenden Wettbewerb, den Abbau von Steuervorteilen und genehmigungspflichtigen Beihilfen einstellen

Vor dem oben beschriebenen Hintergrund wird deutlich, dass die Einflussnahme des Wettbewerbsrechts auf die sozialen Dienste und Einrichtungen einerseits und eine Differenzierung, welche Bereiche der AWO ausschließlich gemeinwohlorientierte und welche auch marktbezogene Funktionen ausüben, zunehmende Bedeutung erhält. Die Notwendigkeit für die Dienste und Einrichtungen der AWO, sich mit Fragen des Wettbewerbsrechts auseinanderzusetzen, ist evident.

Hierauf deuten folgende Tendenzen hin:

- Auf nationaler Ebene ist eine deutliche Tendenz zu zunehmendem Wettbewerb zu beobachten.
- Die Argumentation, wonach durch Abbau des Wettbewerbsschutzes die Grundversorgung mit öffentlichen Dienstleistungen gefährdet ist, ist sachlich nicht zu halten. Es ist durchaus denkbar, dass soziale Dienstleistungen auch durch gewerbliche Anbieter im Rahmen eines freien Wettbewerbs erbracht werden.
- Vieles deutet darauf hin, dass die Kommission eine klare Trennung zwischen der ideellen Kerntätigkeit der Verbände und der wirtschaftlichen Betätigung vornehmen wird. Wobei unter wirtschaftlicher Tätigkeit die Dienstleistungen verstanden werden, für die Verbände von Kunden oder von Leistungsträgern bezahlt werden.
- Steuerrechtliche Privilegien fallen unter das Beihilferecht und sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie Kosten abdecken, die als Kompensationsleistung für Wettbewerbsnachteile anzusehen sind, aber auch diese sind laut dem Schlussplädoyer von Philippe Léger (siehe oben) genehmigungspflichtig.

Vor dem Hintergrund einer fortschreitenden Ökonomisierung des sozialen Bereichs ist mit Entwicklungen zu rechnen, die weitere Veränderungen im sozialwirtschaftlichen Bereich nach sich ziehen und es erforderlich machen,

- die Qualität der sozialen Dienste zu sichern sowie Qualitätsmanagement und Marketingstrategien zu entwickeln,
- passgenaue flexible Angebote für die Kunden, optimale Betriebsgrößen und unternehmerische Strukturen zu schaffen,
- neue Finanzierungsmodelle unabhängig von staatlichen Zuschüssen zu erstellen,
- Synergien zu suchen sowie verbandliche Kooperationsmodelle zur Kostenoptimierung zu entwickeln,
- natürliche Partner und Verbündete für einen erfolgreichen Wettbewerb zu erschließen,
- wirtschaftliche Betriebe zu schaffen, mit dem Ziel, Überschüsse zu erzielen, die in Aktivitäten investiert werden können, die dem verbandsspezifischen Profil entsprechen. Die Gewinnverwendung bleibt steuerunschädlich.



## IV. Zur Rolle der gemeinnützigen Organisationen im europäischen Sozialmodell

Wohlfahrtsverbände definieren sich in Relationen zu Partnerschaften, zu öffentlicher Macht und zu öffentlicher Meinung. Sie stehen in Spannung und in Vermittlung zu staatlicher Daseinsvorsorge. Sie handeln selbststeuernd in der Solidargemeinschaft, wobei selbststeuernd eine aktive Rolle im Hinblick auf die Weiterentwicklung des Wohlfahrtsstaates meint, der sich auf Solidarität und soziale Sicherung gründet.

Die gemeinnützigen Nichtregierungsorganisationen sind Teil des dritten Sektors in der Europäischen Union. Seine Vielfalt beruht auf den Traditionen und gewachsenen Strukturen in den europäischen Mitgliedsstaaten. Zu ihnen gehören Organisationen, die vorwiegend soziale Dienstleistungen erbringen, solche die als Themenanwälte, als Lobby für soziale und gesellschaftliche Fragen agieren sowie solche die beide Aufgaben wahrnehmen. Das Spektrum der Organisationsformen reicht von Kooperativen und Gesellschaften auf Gegenseitigkeit, über Selbsthilfeinitiativen, Vereine und Verbände bis hin zu Interessenvertretungen wie Gewerkschaften, Behindertenorganisationen etc. Ihnen gemeinsam ist die Orientierung am Gemeinwohl und die Tatsache, dass sie nicht profitorientiert sind.

Als „dritter Sozialpartner“ sind sie eine wesentliche Gestaltungskraft für Sozial- und Lebensräume der Menschen und übernehmen wichtige Kernfunktionen. Sie sind:

- Verteidiger sozialer Rechte
- Anwalt für Benachteiligte und Ausgegrenzte

- Multiplikatoren freiwilligen sozialen Engagements
- Motor sozialen Fortschritts und sozialpolitische Gestaltungskraft
- zivilgesellschaftliche Plattform
- Vermittler von Innovationen bei der Entwicklung sozialer Hilfen
- repräsentative Zusammenschlüsse von Mitgliedern in Vereinen oder Organisationen mit ähnlichen Rechtsformen
- Träger sozialer Dienste und Einrichtungen

Diese vielfältigen Aufgaben geben den gemeinnützigen Organisationen einen besonderen Stellenwert. Sie verfügen über Erfahrung, Fachwissen und soziales Kapital, das es gilt, in die Weiterentwicklung des europäischen Sozialmodells einzubringen. Sie stehen dafür, dass der dritte Sektor auf Teilhabe, subsidiäres Handeln, Sozialanwaltschaft und Gemeinwohl orientiert ist und so ein soziales Europa entwickelt wird, das von den Bürgern und Bürgerinnen mitgestaltet und dementsprechend akzeptiert wird.

Die Rolle der gemeinnützigen Nichtregierungsorganisationen als aktive Gestalter, Berater und Vermittler zwischen den Bürgern und Bürgerinnen, den Politiker/-innen und Vertreter/-innen der Wirtschaft ist daher unverzichtbar. Erforderlich ist, einen strukturierten Konsultationsprozess auf allen Ebenen von der europäischen bis hin zur lokalen Ebene zu entwickeln unter Berücksichtigung der Vielfalt regionaler und lokaler Gegebenheiten.



## V. Forderungen an die EU – Notwendige rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen in einem „Europäischen Sozialmodell“

Die Europäische Union ist einem bürgernahen Sozial- und Gesellschaftsmodell verpflichtet. Zentrales Anliegen bei der Schaffung rechtlicher und organisatorischer Rahmenbedingungen in einem Europäischen Sozialmodell muss sein, soziale Dienstleistungen auf hohem Niveau zu sichern und durch diese Leistungen zur Umsetzung der Grundrechte der Bürger- und Bürgerinnen beizutragen. Dabei ist zu gewährleisten, dass soziale Dienstleistungen in dem

Umfang und in der Vielfalt angeboten werden, wie es zur sozialen Integration der Bürger und Bürgerinnen erforderlich ist. Damit erfüllen soziale Dienstleistungen einen besonderen öffentlichen Auftrag und dienen dem Ziel des sozialen Zusammenhaltes in einem solidarischen Europa. Erforderlich ist, auf europäischer Ebene qualitative Ziele und Standards zu definieren, die den Rahmen für die Erbringung sozialer Dienstleistungen vorgeben.

### 1. Sicherung allgemeiner Zugänglichkeit der Dienstleistungen

- Der Zugang zu sozialen Dienstleistungen muss wohnortunabhängig, also flächendeckend, gesichert sein. Versorgungssicherheit und Kontinuität müssen gewährleistet sein.

### 2. Sicherung der Qualität des Angebotes

Dies beinhaltet:

- die Schaffung sozialen Kapitals,
- die Partizipation und Stärkung der Selbsthilfekräfte durch aktive Beteiligung der Betroffenen,
- Angebotsvielfalt durch weltanschauliche Pluralität und soziokulturelle Vielfalt im Bereich der sozialen Dienste,
- Dezentralisierung und Gemeinwesenorientierung durch Vernetzung mit allen kommunalen und regionalen Politikbereichen,
- Ganzheitlichkeit durch Berücksichtigung der komplexen Lebenslagen von Betroffenen,
- Transparenz und Verlässlichkeit durch Qualitätsentwicklung und Qualitätsmanagement.

### 3. Aktive Beteiligung der Zivilgesellschaft, der Bürger und Bürgerinnen

Im Sinne eines aktiv von den Bürgern und Bürgerinnen getragenen Sozialstaates müssen soziale Dienste Mitwirkungsmöglichkeiten für Ehrenamtliche und zivilgesellschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten vorsehen.

Diesen öffentlichen Auftrag umfassend und qualitativ hochwertig zu erbringen, ist jedoch unter den Bedingungen des Marktes nur in Teilbereichen möglich und darf auf keinen Fall dem Markt allein überlassen bleiben. Die Betroffenen müssen Zugang zu den

sozialen Diensten haben. Es ist Aufgabe des Staates, das Marktprinzip entsprechend zu korrigieren und seine Verantwortung für das Gemeinwohl überall da wahrzunehmen, wo die o. g. Ziele durch die Kräfte des Marktes nur unzureichend umgesetzt werden können.

Angesichts der Vielfalt der gewachsenen Sozialstrukturen in den Mitgliedsstaaten der EU und unterschiedlicher lokaler und regionaler Versorgungsprobleme und Ungleichheiten, kann die Umsetzung der

Zielsetzungen und Rahmenvorgaben nur im nationalen Bereich erfolgen (Subsidiarität). Den Mitgliedsstaaten muss die politische Entscheidung überlassen bleiben, welche Unterstützung erforderlich ist, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Die Entscheidungen sind so dezentral und bürgernah wie möglich zu fällen.

Folgende konkrete Schritte sind daher auf europäischer Ebene nötig:

- In der europäischen Verfassung ist die Notwendigkeit qualitativer allgemein zugänglicher sozialer Dienste als Ziel für die Verwirklichung des europäischen Sozialmodells festzulegen.
- Die offene Methode der Koordinierung ist ein hervorragendes Mittel, um die europaweite Durchsetzung der o.g. Ziele zu unterstützen und den Erfahrungsaustausch über vorbildliche Lösungen in Europa zu fördern. Sie ermöglicht, den unterschiedlichen Systemen in den Mitgliedsstaaten und dem Prinzip der Subsidiarität Rechnung zu tragen. Begleitend sollte ein Aktionsprogramm zur Förderung des europäischen Erfahrungsaustausches in diesem Bereich aufgelegt werden.
- Die Konsultationen im Rahmen des Grünbuchprozesses betreffen die generellen Bedingungen der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Angesichts der Vielfalt der unterschiedlichen Bereiche dieser Dienstleistungen und des besonderen Charakters der Solidardienste und der hier tätigen zivilgesellschaftlichen Akteure erscheint es sinnvoll, in einer ergänzenden sektorspezifischen Mitteilung genau diesen Bereich zu untersuchen, um auf der Grundlage der folgenden Konsultationen zu Lösungen zu kommen, die den Besonderheiten dieses Sektors gerecht werden.
- Beihilfen sollten dann zulässig sein, wenn ohne Förderung die im allgemeinen Interesse liegenden Ziele der allgemeinen Zugänglichkeit, des Umfangs, der Vielfalt und der Qualität sozialer Dienstleistungen sowie des bürgerschaftlichen Engagement nicht erreicht werden können.
- Die Unterstützung und Mitwirkung der Bürger und Bürgerinnen in den sozialen Diensten bedarf einer besonderen ideellen Anerkennung und finanziellen Förderung. Der Umfang der hier geleisteten Tätigkeit muss den Trägern der sozialen Dienste anerkannt werden.
- Der zunehmende Wettbewerb versetzt die gemeinnützigen sozialen Organisationen in die schwierige Lage, gleichzeitig wirtschaftliche Zielsetzungen und sozialpolitische Interessen zu vertreten und die Partizipation der Bürger und Bürgerinnen zu sichern. Unter schwierigen ökonomischen Bedingungen sind Umstrukturierungen und Modernisierungen erforderlich, die neue Formen der Verknüpfung oder Mischformen zwischen marktbezogenen Diensten, ehrenamtlichem oder bürgerschaftlichem Engagement und staatlicher Mitverantwortung beinhalten. Dies erfordert gesellschaftliche Innovationsbereitschaft und politische Gestaltungskraft. Die Notwendigkeit, auf den gesellschaftlichen Wandel zu reagieren, ist unabdingbar. Der Prozess bedarf jedoch der Einbeziehung aller Akteure und einer gezielten Begleitung, wenn die Qualität der sozialen Dienste, die allgemeine Zugänglichkeit und die zivilgesellschaftlichen Beteiligung der Bürger und Bürgerinnen gesichert werden soll.
- Die Rolle der gemeinnützigen sozialen Organisationen als zivilgesellschaftlicher Akteure ist besonders zu fördern. Sie setzen sich für die Entwicklung des europäischen Sozialmodells ein. Sie stellen den Ort dar, in dem Erfahrungen im Umgang mit den sozialen Diensten reflektiert werden. Sie sind ein Forum für sozialen Fortschritt, eine Plattform für Betroffene. Wenn Europa von seinen Bürgern und Bürgerinnen akzeptiert werden soll, ist die Rolle gemeinnütziger Organisationen gezielt zu stärken.
- Parallel zum sozialen Dialog mit den Sozialpartnern ist ein ziviler Dialog der europäischen Institutionen mit den europäischen sozialen Nichtregierungsorganisationen zu entwickeln, der alle Fragen der europäischen Sozialpolitik betrifft. Ziel ist die Mitwirkung von NRO in allen Fragen europäischer Sozialpolitik. Die Beteiligung an einem solchen Prozess setzt voraus, dass die sozialen Nichtregierungsorganisationen ein Akkreditierungsverfahren durchlaufen, das sicherstellt, dass sie den Kriterien Transparenz, Verantwortlichkeit, Repräsentativität, Effizienz und Effektivität, demokratische Legitimation genügen.



# Kleine europäische Nomenklatur zur Daseinsvorsorge

Im Folgenden sind wesentliche Artikel des Amsterdamer Vertrages und Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit Daseinsvorsorge zusammengefasst. Dabei wurden Definitionen der Europäischen Kommission oder des Europäischen Gerichtshofs zugrunde gelegt.

## 1. Wesentliche Artikel im Amsterdamer Vertrag im Zusammenhang mit Daseinsvorsorge und Wettbewerbsrecht:

### Artikel 2 EGV

Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie durch die Durchführung der in den Artikeln 3 und 4 genannten gemeinsamen Politiken und Maßnahmen in der ganzen Gemeinschaft eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen, ein beständiges, nichtinflationäres Wachstum, einen hohen Grad von Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der Wirtschaftsleistungen, ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität, die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern.

### Artikel 16 EGV

Unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87 und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.

### Artikel 73 EGV

Mit diesem Vertrag vereinbar sind Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen.

### Artikel 82 EGV

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies

dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

### Artikel 86 EGV

- (1) Die Mitgliedstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.
- (2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.
- (3) Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

### Artikel 87 EGV

- (1) Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (2) Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind:
  - a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;
  - b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;
  - c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind.
- (3) Als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden:
  - a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;
  - b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;
  - c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;
  - d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;
  - e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

## 2. Begriffsbestimmungen (vgl. Auszüge aus dem Non-Paper der Europäischen Kommission vom 12.11.2002)

**Leistungen der Daseinsvorsorge sind marktbezogene oder nicht marktbezogene Tätigkeiten im Dienstleistungsbereich**, die nach Auffassung des Staates im Interesse der Allgemeinheit sind und deshalb mit bestimmten Verpflichtungen verknüpft werden.

**Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse oder gemeinwirtschaftliche Dienste** bezeichnen marktbezogene Tätigkeiten im Dienstleistungsbereich, mit denen Aufgaben von allgemeinem Interesse erfüllt werden und die daher mit bestimmten Verpflichtungen verknüpft sind.

Aufgrund diverser Urteile des EuGH kommt die Kommission in ihrem Non-Paper vom 20.11.2002 zur Auffassung, dass gemeinwirtschaftliche Leistungen im Normalfall solche sind,

- deren Erbringung vom Staat weitgehend eher bestimmten Wirtschaftsteilnehmern einer bestimmten Branche als per Rechtsakt einem ganzem Wirtschaftszweig übertragen wurde,
- die die allgemeinen Bedürfnisse der Bürger befriedigen, wie dies z. B. beim Universaldienst

oder bei bestimmten über Versorgungsnetze erbrachten Dienstleistungen der Fall ist, und die nicht einer bestimmten Kategorie von Nutzern zugute kommen.

Eine Einstufung als gemeinwirtschaftliche Leistung kommt hingegen nicht in Frage, wenn beispielsweise ausschließliche Rechte nur zu dem Zweck verliehen werden, um einem Unternehmen die Finanzierung eines Investitionsvorhabens (etwa einer Infrastruktureinrichtung) zu ermöglichen.

### **Funktionaler Unternehmensbegriff des EuGH: „wirtschaftliche Tätigkeit“ als entscheidendes Kriterium**

Der EuGH geht regelmäßig von einem weit gefassten funktionalen Unternehmensbegriff aus: „Wirtschaftlich“ ist dabei „jede Tätigkeit, die darauf abzielt, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten“.

Ein Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist jedes Gebilde unabhängig von seiner Rechtsform und der Art seiner Finanzierung, das einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht. Ob mit dieser Tätig-

keit ein Erwerbszweck verfolgt wird oder nicht, ist dabei unerheblich. (vgl. Mitteilungen der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge aus den Jahren 1996 und 2000 sowie in dem Bericht der Kommission für den Europäischen Rat in Laeken). (vgl. EuGH, Urteil vom 23.4.1991, Slg. 1991, I-1979, RS C-41/90 – Höfner und Elser).

Generell dürfte unter den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit jede Tätigkeit fallen, „die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten und die zumindest im Grundsatz von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt werden könnte“ (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts M. Jacobs vom 13.9.2001 in der Rs. C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas*).

Dieser Fall dürfte insbesondere dann gegeben sein, wenn das privatwirtschaftliche Unternehmen Gewinn aus der Erbringung bestimmter Dienstleistungen ziehen kann, weil es die Kosten dafür den Kunden in Rechnung stellen kann.

Selbst wenn der Solidargedanke bei der Tätigkeit eine Rolle spielt, heißt dies nicht unbedingt, dass dabei nicht auch ein Gewinn erzielt werden kann. So kann es sein, dass sich Anbieter bereit erklären, dem Solidargedanken Rechnung zu tragen, weil sie sich von der Betätigung auf dem betreffenden Sektor andere Gewinne versprechen. Umgekehrt können Einrichtungen, die nicht auf die Erzielung eines Gewinnes aus sind, mit gewinnorientierten Unternehmen konkurrieren und somit ebenfalls Unternehmen im Sinne von Artikel 87 EG-Vertrag darstellen.

**Der Begriff Universaldienst** ist ein dynamisches Konzept, das von den EU-Organen geprägt wurde und bestimmte im allgemeinen Interesse liegenden Anforderungen an Unternehmen in der gesamten EU bezeichnet, die in bestimmten Bereichen wie beispielsweise dem Postsektor oder der Telekommunikationsindustrie tätig sind. Die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen sollen gewährleisten, dass jedermann an jedem Ort Zugang zu bestimmten Grundleistungen von einer bestimmten Qualität zu erschwinglichen Preisen erhält. Sie können einem oder auch allen Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweiges auferlegt werden.

Der Begriff **«öffentlicher Dienst»** hat eine doppelte Bedeutung: Er steht zum einen für die Einrichtung, die die Dienstleistung erbringt, und zum anderen für die ihr übertragene Aufgabe von allgemeinem Interesse. Damit diese Aufgabe überhaupt oder besser erfüllt werden kann, können dem Leistungserbringer vom Staat bestimmte Verpflichtungen auferlegt wer-

den, beispielsweise im Bereich des Land-, Luft- und Eisenbahnverkehrs oder im Energiesektor. Diese Verpflichtungen können für die nationale oder regionale Ebene gelten. Zu beachten ist, dass „öffentlicher Dienst“ und „öffentlicher Sektor“, also Auftrag und Status oder – anders ausgedrückt – Zweck und Eigentümer der Leistung, häufig miteinander verwechselt werden. Wegen der mangelnden Klarheit des Begriffs wird im vorliegenden Dokument der Ausdruck «Leistungen der Daseinsvorsorge» bzw. «Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse» bzw. «gemeinwirtschaftliche Leistungen» vorgezogen.

Unter **«Öffentlichem Versorgungsauftrag»** ist jede rechtlich verbindliche Handlung zu verstehen, durch die die zuständige Behörde einen oder mehrere Betreiber mit der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe von allgemeinem Interesse betraut. Hieraus folgt, dass ein öffentlicher Versorgungsauftrag erforderlich ist, in dem genau festgelegt ist, welche Pflichten die betreffenden Unternehmen und der Staat haben. Der Versorgungsauftrag muss durch einen öffentlichen Rechtsakt übertragen werden, d. h., per Gesetz oder im Wege einer vertraglichen Vereinbarung oder der Erteilung eines Mandats.

Er muss folgende Angaben enthalten:

- die Art des zu erfüllenden öffentlichen Versorgungsauftrages,
- die mit der Erfüllung des Auftrages betrauten Unternehmen und der geografische Geltungsbereich,
- die Zuständigkeit für die Festsetzung der Verkaufspreise und die Bedingungen, unter denen die Preise geändert werden dürfen,
- die Art der den Unternehmen gegebenenfalls gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte,
- gegebenenfalls die Höhe der Zuwendungen, die die Unternehmen als Ausgleich für die Erfüllung des öffentlichen Versorgungsauftrages erhalten, und etwaige Anpassungsbestimmungen,
- die Geltungsdauer der Verpflichtungen.

### **Staatliche Beihilfen**

Damit eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EGV vorliegt, muss der aus staatlichen Mitteln gewährte Ausgleich eine selektive Begünstigung nach sich ziehen. Das Kriterium der Selektivität ist erfüllt, wenn die Begünstigung bestimmten Unternehmen oder einem bestimmten Wirtschaftszweig vorbehalten ist.

In der Rechtssache *Ferring* (Urteil: 22. November 2001) hat der Gerichtshof geprüft, wie die steuerli-

che Vergünstigung für Großhändler zu bewerten ist, die im Gegensatz zu den Pharmaherstellern, die die Apotheken direkt beliefern, nicht abgabepflichtig sind. In dem Urteil des Gerichtshofes heißt es: „So weit die bei den Pharmaherstellern erhobene Direktverkaufsabgabe auf Arzneimittel tatsächlich den den Großhändlern für die Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Pflichten entstandenen zusätzlichen Kosten entspricht, kann die Tatsache, dass die Großhändler dieser Abgabe nicht unterliegen, als Gegenleistung für die erbrachten Leistungen und somit als Maßnahme betrachtet werden, die keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EG-Vertrag darstellt. Im Übrigen genießen, wenn die gewährte Befreiung den entstandenen zusätzlichen Kosten entspricht, die Großhändler tatsächlich keinen Vorteil im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag, denn die betreffende Maßnahme bewirkt nur, dass sie und die Pharmahersteller vergleichbaren Wettbewerbsbedingungen unterworfen sind.“

Diese Rechtsprechung lässt darauf schließen, dass Ausgleichsleistungen des Staates an Unternehmen, die mit der Wahrnehmung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben betraut wurden, keine Begünstigung im Sinne von Artikel 87 EG-Vertrag darstellen, solange deren Höhe die mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verbundenen Mehrkosten nicht übersteigt.

Ausgleichsleistungen, die nicht als Gegenleistung für infolge der Übernahme eines gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstandene Mehrkosten erbracht werden oder über diese Mehrkosten hinausgehen, begünstigen hingegen die Zuwendungsempfänger und können daher staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 EG-Vertrag darstellen.

Die künftige Rechtsprechung wird zeigen, ob diese Interpretation ergänzungs- oder änderungsbedürftig ist. Für das Frühjahr wird das Altmark-Urteil erwartet: In der Rechtssache Altmark C-280/00 geht es um die öffentliche Dienstleistung der Beförderung mit Omnibussen im deutschen Landkreis Stendal durch das Unternehmen Altmark Trans GmbH. Altmark erhielt für diesen Dienst Zuschüsse, welche die Kosten der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen durch das Unternehmen decken sollten. Ein Konkurrent erhob Klage mit dem Argument, dass diese Zuschüsse mit den Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen unvereinbar seien. Am 14.1.2003 hat der Generalanwalt Philippe Leger sein Schlussplädoyer hierzu abgegeben in dem er sich dafür einsetzt, von der bisherigen Rechtsauffassung in der Rechtssache Ferring abzugehen und grundsätzlich alle öffentlichen Beihilfen der Beihilfenkontrolle zu unterwerfen, auch diejenigen die als

Kompensationsleistungen (Ausgleichszahlungen) für Wettbewerbsnachteile anzusehen sind. Im Schlussplädoyer heißt es,

- 1) „Die finanziellen Vorteile, die die Behörden eines Mitgliedstaats zum Ausgleich der Kosten der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes gewähren, die sie einem Unternehmen auferlegen, stellen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 Absatz 1 EG) dar.
- 2) Die in Nummer 1 genannten Vorteile umfassenden Maßnahmen unterliegen der Anmeldepflicht und der Verpflichtung zur Aussetzung nach Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 3 EG).
- 3) Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 86 Absatz 2 EG) ist dahin auszulegen, dass er auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen keine unmittelbare Wirkungen entfaltet.“

### **Freistellungsverordnung**

In einer Freistellungsverordnung werden die Voraussetzungen festgelegt, unter denen auf die Genehmigungspflicht einer Beihilfe verzichtet werden kann. Bleibt der EUGH bei der Auffassung des Urteils in der Rechtssache Ferring, nach der bloße Ausgleichszahlungen keine staatlichen Beihilfen sind, dann besteht keine Notifizierungspflicht und damit ist auch eine Freistellungsverordnung nicht erforderlich.

Verordnung (EG) Nr. 69/2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „de minimis“ Beihilfen).

Darin heißt es, dass Beihilfen, die 100.000 € pro Unternehmen in einem Zeitraum von drei Jahren nicht überschreiten, von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag nicht erfasst werden. Die Verordnung gilt für alle Wirtschaftszweige mit Ausnahme des Verkehrssektors sowie von Tätigkeiten, die sich auf die Herstellung, Verarbeitung oder Vermarktung von in Anhang I des Vertrages aufgeführten Waren beziehen.

### **Rahmenrichtlinie:**

Auftrag des Europäischen Rates von Barcelona am 15/16.03.2002: In einem einzigen Rechtsdokument (Rahmenrichtlinie) sollen alle Fragen zur Daseinsvorsorge geregelt werden, insbesondere im Hinblick auf den Inhalt der Leistungen, die Gemeinwohlverpflichtungen, die Finanzierung der Leistungen, die Auswahl der Leistungserbringer und die Evaluierung der Leistungen. (Auszug: Rede vom 7.11.02 von Humbert Dragge, Direktor, DG Wettbewerb)

### **Mitteilungen und Grünbuch zur Daseinsvorsorge**

Im Anschluss an ihre beiden Mitteilungen zur Daseinsvorsorge aus 1996 und 2000 will die Kommission nun in einem Grünbuch vielfältige Fragen zur Daseinsvorsorge analysieren und zur Diskussion stellen. Die Ergebnisse der Konsultation werden entscheiden, ob eine derartig umfangreiche Rahmenrichtlinie erstellt wird. Wichtige Themen, um die es hierbei geht

- „Definition von Leistungen der Daseinsvorsorge
- Beauftragung von Unternehmen mit Leistungen der Daseinsvorsorge
- Auswahl solcher Unternehmen Behandlung von Ausgleichszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge
- Frage der Notifizierungspflicht für solche Ausgleichszahlungen
- Behandlung von Überkompensationen
- Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und mit Leistungen der Daseinsvorsorge betrauten Unternehmen
- Die Frage der Behandlung von Infrastrukturen“ (Auszug: Rede vom 7.11.02 von Humbert Dragge, Direktor, DG Wettbewerb)