

Diskussionspapier

Forschungsgruppe EU-Integration
Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für Internationale
Politik und Sicherheit

Diskussionspapiere sind Arbeiten im Feld der Forschungsgruppe, die nicht als SWP-Papiere herausgegeben werden. Dabei kann es sich um Vorstudien zu späteren SWP-Arbeiten handeln oder um Arbeiten, die woanders veröffentlicht werden. Kritische Kommentare sind in jedem Fall willkommen.

Ludwigkirchplatz 3-4
10719 Berlin
Telefon +49 30 880 07-0
Fax +49 30 880 07-100
www.swp-berlin.org
swp@swp-berlin.org

*Silvia Uplegger **

Gemeinwohlorientierte Daseinsvorsorge versus Binnenmarkt ohne Wettbewerbsverzerrung

Bestandsaufnahme und Problematik

* Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Büro Rainer
Steenblock MdB, Deutscher Bundestag, Berlin

Inhalt

1. Problematik 3

2. Begriffsbestimmung: Daseinsvorsorge, service public und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse 4

2.1 Daseinsvorsorge in Deutschland 4

2.2 Le service public in Frankreich 4

2.3 Dienstleistungen von allgemeinem Interesse 5

2.4 Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse 5

2.5 Unterscheidung: wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen 5

3. Befugnisse der Mitgliedstaaten 6

4. Befugnisse der Gemeinschaft 7

4.1 Regelungen im EG-Vertrag und Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof 7

4.1.1 Wettbewerbsregeln (Artikel 86 EGV) 7

4.1.2 Staatliche Beihilfen (Artikel 87 EGV) 8

4.1.3 Grundsätze (Artikel 16 EGV) 10

4.2 Artikel 36 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 11

4.3 Vertrag für eine Verfassung für Europa 11

4.4 Sektorspezifische Regelungen 12

4.4.1 ÖPNV 12

4.4.2 Postdienste 12

4.4.3 Telekommunikation 13

4.4.4 Energie 13

4.5 Gemeinwohlverpflichtungen 13

4.5.1 Universaldienste 14

4.5.2 Kontinuität 14

4.5.3 Qualität der Dienste 14

4.5.4 Erschwinglichkeit 15

4.5.5 Nutzer- und Verbraucherschutz 15

5. Die Vorschläge der Europäischen Kommission 15

5.1 Von der ersten Mitteilung 1996 zum Grünbuch 2003 15

5.2 Weißbuch zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse 16

5.2.1 Gemeinsame Verantwortung der Union und der Mitgliedstaaten 16

5.2.2 Überprüfung des Rechtsrahmens der DAI im Jahr 2005 17

6. Die Position des Europäischen Parlaments 18

7. Die Position der Bundesregierung 19

8. Fazit 21

1. Problematik

Gemeinwohlorientierte Daseinsvorsorge versus Binnenmarkt ohne Wettbewerbsverzerrung. Dieser Konflikt steht im Mittelpunkt der seit Jahren anhaltenden und durch die Diskussion über die so genannte Bolkestein-Richtlinie¹ wieder verschärften Diskussion um die Sicherstellung der Dienste der Daseinsvorsorge, die als Grundpfeiler des europäischen Gesellschaftsmodells gelten. Eine flächendeckende Versorgung aller Nachfrager zu einem erschwinglichen Preis mit den Diensten der Daseinsvorsorge wird in vielen Mitgliedstaaten durch einen bedeutenden öffentlichen Wirtschaftssektor sichergestellt. Die Erbringer der Dienste werden dabei oftmals mit Monopolen ausgestattet und weitgehend vom Wettbewerb abgeschirmt, um Quersubventionen aus profitablen in verlustbringende Bereiche zu ermöglichen. Demgegenüber verfügt jedoch Artikel 4 Abs. 1 EGV, dass die Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft dem Grundsatz eines Binnenmarktes ohne Wettbewerbsverzerrungen verpflichtet ist. Die dabei entstehenden Konflikte betreffen zum einen das Gleichgewicht zwischen der Sicherung des Allgemeinwohls und der Fähigkeit, einem immer globaleren Wettbewerb standhalten zu können. Zum anderen steht hier auch die Kompetenzfrage im Vordergrund. Dieses Papier dient einer Bestandsaufnahme der Regelungen und Positionen zur Daseinsvorsorge insbesondere auf Gemeinschaftsebene.

1 Der ehemalige Binnenmarkt-Kommissar Frits Bolkestein legte am 4. Januar 2004 einen Vorschlag zur Liberalisierung der Dienstleistungen im Binnenmarkt KOM (2004) 2 endg./2 vor.

2. Begriffsbestimmung: Daseinsvorsorge, service public und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

In allen europäischen Staaten haben sich im 20. Jahrhundert Aufgabenfelder herausgebildet, die von der öffentlichen Hand übernommen wurden, obwohl sie auch privatwirtschaftlich hätten angeboten werden können. Unterschiedliche nationale Traditionen, Rechtssysteme und wirtschaftliche Situationen haben dazu geführt, dass in den heutigen EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Konzepte und Begriffe zur Sicherstellung der öffentlichen Versorgung bestehen. So ist beispielsweise in Frankreich die Verfügbarkeit der Dienstleistungen in allgemeinem Interesse (kurz DAI) für alle Bürger eine wesentliche Aufgabe des Staates. In einigen nordischen Ländern hingegen war der Begriff des „öffentlichen Dienstes“ lange unbekannt. In diesem Abschnitt werden exemplarisch die Begriffe der *Daseinsvorsorge* in Deutschland und des *service public* in Frankreich dargestellt. Anschließend werden die auf europäischer Ebene verwendeten Begriffe erläutert.

2.1 Daseinsvorsorge in Deutschland

Dieser Begriff wird in Deutschland verwendet, um die Tätigkeit von Staat und Gemeinden zur Versorgung der Bevölkerung und Wirtschaft mit lebenswichtigen Gütern zu beschreiben. Zu diesen Tätigkeiten zählen die öffentlich zugängliche Versorgung mit Energie, Wasser, Abfallbeseitigung, Transport, Telekommunikation, Post, Informationsmedien, Finanzdienst- und Versicherungsleistungen, die Bereitstellung eines grundlegenden Sozial-, Bildungs- und Ausbildungswesens, zahlreiche sozial motivierte Dienste, die Gewährleistung der äußeren und inneren Sicherheit, des Justiz- und Personenstandswesens, sowie das zur Verfügung stellen von Bibliotheken, Kindergärten, Schwimmbädern etc.

2.2 Le service public in Frankreich

Der Begriff des service public ist weiter gefasst als der Begriff der Daseinsvorsorge in Deutschland. Unter service public sind sämtliche Leistungen zu verstehen, die im öffentlichen Interesse durchgeführt werden. Hierzu zählt beispielsweise auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. In Ausnahmefällen fallen auch Tätigkeiten zur reinen Einnahmeerzielung unter die Definition des service public. Die Einnahmen müssen dann aber zur Finanzierung einer Tätigkeit im öffentlichen Interesse dienen. Der service public muss drei Prinzipien erfüllen:

- Prinzip der mutabilité (Veränderlichkeit): Der service public muss an veränderte Umstände jederzeit angepasst werden können.
- Prinzip der continuité (Kontinuität): Das Funktionieren des service public muss vom Staat stets sichergestellt sein.
- Prinzip der égalité (Gleichheit): Alle Nutzer und Nutzerinnen müssen unter

gleichen Bedingungen Zugang zur jeweiligen Dienstleistung haben.²

2.3 Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Auf europäischer Ebene hat der Begriff der Daseinsvorsorge weder in das Primärrecht (EG Vertrag und EU Vertrag) noch in das Sekundärrecht (Verordnungen und Richtlinien) Eingang gefunden. Stattdessen wird hier der Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ verwendet. Gemäß dem Grünbuch der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse bezieht er sich sowohl auf die marktbezogenen als auch auf die nichtmarktbezogenen Dienstleistungen, die von staatlichen Stellen im Interesse der Allgemeinheit erbracht und von ihnen daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.³

2.4 Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Zur Abgrenzung der wirtschaftlichen von den nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten der öffentlichen Versorgung dient auf europäischer Ebene der Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“. Diese Dienstleistungen stellen einen Teilbereich der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse dar. Der Begriff der DAWI wird zwar im Primärrecht (siehe Kapitel 4.1) verwendet, aber weder dort noch im Sekundärrecht näher bestimmt. Gemäß der Kommission bezieht er sich auf wirtschaftliche Tätigkeiten, die von den Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden und die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden. Dies sind insbesondere bestimmte Leistungen *der großen netzgebundenen Wirtschaftszweige* (Verkehr, Post, Energie, Telekommunikation), für welche die Gemeinschaft ein umfassendes Regelwerk verabschiedet hat.⁴ *Zu anderen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* zählen z.B. Abfallwirtschaft, Wasserversorgung oder der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Für diese besteht auf Gemeinschaftsebene kein umfassendes Regelwerk. Wenn aber die Mitgliedstaaten mit diesen Dienstleistungen handeln, dann unterliegen sie bei der organisatorischen Abwicklung grundsätzlich den für den Binnenmarkt, den Wettbewerb und die staatlichen Beihilfen (siehe Kapitel 4.1) geltenden Vorschriften. Zudem können auf bestimmte Aspekte der Erbringung dieser Leistungen spezielle Gemeinschaftsvorschriften wie das Umweltrecht zur Anwendung kommen.⁵

2.5 Unterscheidung: wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen

Bei der Erbringung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen müssen unterschiedliche Bestimmungen des EG-Vertrages beachtet werden. Denn

2 Forum Franco-Allemand – Deutsch-französische Industriekooperation: Der öffentliche Dienstleistungssektor in Deutschland und Frankreich, www.leforum.de/de/de-daseinsvorsorge.htm.

3 Europäische Kommission, Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., 7f.

4 Europäische Kommission, Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., 8.

5 Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg. vom 21.05.2003, 12.

nichtwirtschaftliche Tätigkeiten unterliegen nicht den Vertragsvorschriften für den Binnenmarkt, den Wettbewerb und die staatlichen Beihilfen. Allerdings fallen auch diese Tätigkeiten unter bestimmte Gemeinschaftsregeln wie etwa den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gilt jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten, als wirtschaftliche Tätigkeit. Diese Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten ist allerdings schwierig und kann einem Wandel unterliegen. Die Erbringer von nichtwirtschaftlichen Leistungen fordern deshalb mehr Rechtssicherheit, z.B. durch die Erstellung eines dynamischen Verzeichnisses von nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten. Von den Europäischen Gerichten sowie der Kommission anerkannte nichtwirtschaftliche Tätigkeiten sind z.B. Aktivitäten öffentlicher Schulen, sozialer Pflichtversicherungssysteme und von Organisationen, die soziale Aufgaben erfüllen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen.

3. Befugnisse der Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten sind für die Definition, Organisation, Finanzierung und Überwachung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zuständig. Die Entscheidung der Mitgliedstaaten, bestimmte Leistungen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu qualifizieren, kann von den Gemeinschaftsorganen nur auf offenkundige Fehler überprüft werden. Die Mitgliedstaaten sind teilweise dazu verpflichtet, eine oder mehrere nationale Regulierungsbehörden als verantwortliche Stelle für Regulierungsaufgaben zu benennen. Derartige Bestimmungen existieren bereits in den Bereichen Kommunikation, Postdienste, Schienen- und Luftverkehr. Im Elektrizitäts- und Gassektor regte die Kommission 2001 und 2002 an, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, eine solche Stelle einzusetzen. Einige Mitgliedstaaten haben selbst in Bereichen, in denen keine umfassenden gemeinschaftlichen Vorschriften bestehen, eine Regulierungsbehörde geschaffen, so Großbritannien im Wassersektor. Die Ausgestaltung der nationalen Regulierungsbehörde bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Im Kommunikationssektor ist allerdings vorgeschrieben, dass die Regulierungsbehörde unabhängig von dem am betreffenden Markt agierenden Betreiber sowie der Regierung sein muss.⁶

Zur Berücksichtigung nationaler Begebenheiten können die Mitgliedstaaten den Erbringern dieser Dienste Pflichten auferlegen, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein müssen. Auch sind sie für die Spezifizierung und Umsetzung der von der Gemeinschaft auferlegten Gemeinwohlverpflichtungen zuständig. Diese gelten jedoch nur für die großen netzgebundenen Wirtschaftszweige. Die Mitgliedstaaten selbst entscheiden, ob sie die Leistungen über ihre eigene Verwaltung direkt erbringen oder

⁶ Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg. vom 21.05.2003, 13f.

ob sie einen Dritten mit der Leistungserbringung beauftragen. Bei der Auswahl eines Dritten zur Erbringung der Dienstleistungen ist zu beachten, dass für sämtliche Anbieter die gleichen Bedingungen gelten müssen. Die Mitgliedstaaten sind zudem für die Finanzierung von Dienstleistungen und die Berechnung der zusätzlichen Kosten für die Erbringung der Leistungen zuständig. Hierbei darf der Wettbewerb nicht verzerrt werden. Die Mitgliedstaaten dürfen nur unerlässliche Ausgleichszahlungen leisten, darüber hinaus gehende Zahlungen sind jedoch untersagt (siehe Kapitel 4.1). Die Gemeinschaft kann sich dabei über die Kofinanzierung spezieller Projekte, d.h. über die Strukturfonds oder die Programme der Transeuropäischen Netze, an der Finanzierung beteiligen.

4. Befugnisse der Gemeinschaft

Auf der Grundlage des aktuellen EG-Vertrages (EGV) verfügt die Gemeinschaft über keine besonderen Handlungsbefugnisse hinsichtlich der *Dienstleistungen von allgemeinem Interesse*. Sie besitzt auch keine Kompetenz für eine umfassende Rahmenregelung. Das reibungslose Funktionieren dieser Leistungen ist im Vertrag nicht als Gemeinschaftsziel genannt. Allerdings verfügt die Gemeinschaft in den Bereichen, Binnenmarkt, Wettbewerb, Beihilfen, Freizügigkeit, Sozialpolitik, Verkehr, Umwelt, Gesundheit, Verbraucherpolitik, Transeuropäische Netze, Industrie, wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt, Forschung, Handel, Entwicklungszusammenarbeit und Besteuerung, die für die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse von Bedeutung sind, über eine Reihe von Befugnissen.

Hinsichtlich der *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* bestehen hingegen vertragliche Regelungen und sektorspezifische Bestimmungen.

4.1 Regelungen im EG-Vertrag und Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof

4.1.1 Wettbewerbsregeln (Artikel 86 EGV)

Der Artikel 86 Abs. 1 EGV besagt, dass die Mitgliedstaaten den Unternehmen grundsätzlich keine vertragswidrige Begünstigung zukommen lassen dürfen. Zudem sind private und öffentliche Unternehmen grundsätzlich den gleichen Regeln im Wettbewerb unterworfen.⁷

Der Artikel 86 Abs. 2 EGV bezieht sich direkt auf Unternehmen, die mit *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* betraut sind und regelt, dass auch für diese die Wettbewerbsregeln der Artikel 81ff, 87ff EGV gelten, sofern sich ihr Wettbewerbsverhalten auf den Marktverkehr des Binnenmarktes auswirkt. Allerdings können diese Unternehmen von den Wettbewerbsregeln ausgenommen werden, wenn dadurch die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder

⁷ Läufer, Thomas (Hrsg.): Vertrag von Nizza, 93.

tatsächlich verhindert wird.⁸

Der EuGH qualifiziert Artikel 86 Abs. 2 EGV als eine Ausnahme von den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Vertrages, die als solche eng auszulegen ist, (um dem Gemeinschaftsrecht größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen). Zudem legt der EuGH den Mitgliedstaaten die Beweislast auf, wenn sie sich in einem Verfahren vor dem EuGH auf diese Ausnahmegesetzgebung berufen.⁹ Bei der konkreten Auslegung nimmt der EuGH jedoch eine relativ großzügige Position gegenüber den Mitgliedstaaten ein. So überlässt er den Mitgliedstaaten die Definitionsbefugnis hinsichtlich dieser Dienstleistungen. Zur Orientierung dienen europarechtliche Kriterien: es muss sich um eine konkret „dem Gemeinwohl dienende“ Wirtschaftsaktivität handeln, die „ohne Rücksicht auf Sonderfälle und auf die Wirtschaftlichkeit jedes einzelnen Vorgangs“ erbracht wird. Die Entscheidung der Mitgliedstaaten, bestimmte Leistungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu qualifizieren, kann von den Gemeinschaftsorganen nur auf offenkundige Fehler überprüft werden.¹⁰ Auch sieht der EuGH die Erfüllung der übertragenen Aufgaben durch die Anwendung der Wettbewerbsregeln nicht erst dann verhindert, wenn das finanzielle Gleichgewicht oder das wirtschaftliche Überleben des betrauten Unternehmens bedroht ist. Es genügt, wenn die Erfüllung der Aufgaben gefährdet ist.¹¹

Artikel 86 Abs. 3 EGV überträgt der Kommission die Aufgabe, die Anwendung von Art. 86 Abs. 1 und 2 EGV zu überwachen und zu gestalten.¹² Dabei steht ihr ein beachtlicher Handlungsspielraum zu, den sie insbesondere bei der Schaffung sekundären Gemeinschaftsrechts (Rechtssetzungskompetenz) nutzen kann. Ausschlaggebend ist hierbei die Definition der gemeinschaftsrechtlichen Interessen durch die Kommission. Da es sich hier um die Entwicklung des öffentlichen Wirtschaftssektors handelt, ist eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz betroffen. Bisher ist angesichts der moderaten Äußerungen des EuGH und der Kommission sowie des zurückhaltenden Gebrauchs von Art. 86 Abs. 3 EGV allerdings nicht von einer übermäßigen Beeinträchtigung des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums auszugehen.

4.1.2 Staatliche Beihilfen (Artikel 87 EGV)

Artikel 87 Abs. 1 verbietet staatliche Beihilfen an Unternehmen, wenn dadurch der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinflusst werden könnte.¹³ Dies hat die Kommission in ihrem Bericht an den Europäischen Rat in Laeken (2001) nochmals bestätigt: „Im Prinzip können die den Mitgliedstaaten offen stehenden Möglichkeiten, die Erbringung von Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse finanziell zu unterstützen, durch Gemeinschaftsregeln über staatliche Beihilfen eingeschränkt werden.“¹⁴ Entscheidend ist für die Kommission

⁸ Ebd.

⁹ EuGHE I 1997, S. 5699 (5778); EuGHE I 1997, S. 5815 (5834).

¹⁰ Jung, Christian, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV – 528.

¹¹ Papier, Hans-Jürgen: Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, DVBL, 2003, 693.

¹² Läufer, Thomas (Hrsg.): Vertrag von Nizza, 93.

¹³ Läufer, Thomas (Hrsg.): Vertrag von Nizza, 93.

¹⁴ Leistungen der Daseinsvorsorge, Bericht für den europäischen Rat in Laeken, KOM (2001) 598 endg., vom 17.10.2001, 5.

hierbei, ob der Wert der gewährten Vorteile die Mehrkosten der betreffenden Unternehmen bei der Erbringung einer Dienstleistung übersteigt und dem begünstigten Unternehmen dadurch ein Vorteil entsteht. Dies bestätigte der EuGH in der Rechtssache Altmark-Trans GmbH C-280/00 (24.07.2003). Zudem schlug der ehemalige Wettbewerbskommissar Mario Monti am 27. Februar 2004 drei Regelungen für Ausgleichszahlungen vor, um die Rechtssicherheit für die Unternehmen zu verbessern, die DAI erbringen. Anhand des Altmark-Trans Urteils und des so genannten „Monti-Paketes“ können Ausgleichszahlungen in drei verschiedene Kategorien eingeteilt werden:

Ausgleichszahlungen, die keine Beihilfen im Sinne des EG-Vertrages darstellen

Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Altmark-Trans GmbH bestätigte das Urteil des EuGH in der Rechtssache Ferring C-53/00 (22.11.2001). Danach weist ein finanzieller Ausgleich, der nur die Gegenleistung für von den Mitgliedstaaten auferlegte gemeinwirtschaftliche Pflichten bildet, nicht die Merkmale einer staatlichen Beihilfe auf. Eine staatliche Maßnahme ist also nur dann eine staatliche Beihilfe im Sinne des EG-Vertrages, wenn sie als finanzieller Vorteil für das begünstigte Unternehmen angesehen werden kann, den dieses unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Damit ein solcher Ausgleich im konkreten Fall nicht als staatliche Beihilfe qualifiziert wird, müssen vier Voraussetzungen erfüllt werden:

- Erfüllung von klar definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen,
- Objektive und transparente Parameter zur Berechnung des Ausgleichs,
- Ausgleich lediglich der Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns,
- Bestimmung der Höhe des Ausgleichs anhand der Kosten, die ein durchschnittliches Verkehrsunternehmen zu tragen hätte.¹⁵

Ausgleichszahlungen, die Beihilfen darstellen aber von der Notifizierungspflicht¹⁶ befreit sind

Nach dem Altmark-Trans Urteil stellen alle Ausgleichsformen, die nicht die oben genannten Kriterien erfüllen, eine staatliche Beihilfe dar und sind somit notifizierungspflichtig. Der aus dem „Monti-Paket“ stammende Entwurf einer Entscheidung der Kommission über die Anwendung der Bestimmungen von Artikel 86 EGV auf die staatlichen Beihilfen, die bestimmten Unternehmen als Ausgleich für die Erbringung von DAWI gewährt werden, bestimmt unter welchen Voraussetzungen kleinere öffentliche Versorgungsunternehmen von der Notifizierungspflicht befreit werden können. Dies soll für Zahlungen der öffentlichen Hand gelten, die einen jährlichen Schwellenwert nicht überschreiten bei gleichzeitig begrenztem Jahresumsatz der Begünstigten. Gänzlich von der Notifizierungspflicht befreit werden sollen Krankenhäuser und Sozialwohnungen,¹⁷ Des Weiteren gilt die Freistellung für

15 Werner, Michael Jürgen; Quante, Peter: Altmark Trans: Wendepunkt im Beihilfenrecht der nationalen Daseinsvorsorge?, in: ZeuS, Heft 1, 2004, 85.

16 Gemäß Art. 88 Absatz 3 EGV müssen alle Beihilfen oder Beihilferegelungen der Kommission gemeldet werden und vor der Durchführung von ihr genehmigt werden.

17 Interessant ist in diesem Zusammenhang der Bericht des EP-Ausschuss für Wirtschaft und Währung über staatliche Beihilfen als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (A6-0034/2005). Denn darin wird festgestellt, dass in hohem Maße

Ausgleichszahlungen zugunsten des Seeverkehrs zur Anbindung von Inseln, wenn das jährliche Fahrgastaufkommen 100 000 Passagiere nicht übersteigt. Allerdings müssen für diese Ausgleichszahlungen zahlreiche Bedingungen erfüllt werden und sie dürfen nicht über die verursachten Kosten hinausgehen.¹⁸

Ausgleichszahlungen, die Beihilfen darstellen, die nicht von der Notifizierungspflicht befreit, aber trotzdem zulässig sind.

Ebenso zum „Monti-Paket“ gehört der Entwurf für einen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden. Dies betrifft Ausgleichszahlungen, die weder unter das Altmark-Trans Urteil noch unter die Entscheidung über die Anwendung von Artikel 86 EGV auf staatliche Beihilfen fallen. Sie müssen auch weiterhin vorab notifiziert werden. Im Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen werden aber die Bedingungen festgelegt, unter denen diese Beihilfen als vereinbar mit dem Markt gelten und somit erlaubt sind. Voraussetzung ist, dass diese Beihilfen für das Funktionieren der DAI notwendig sind und die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht über Maß beeinträchtigt wird.¹⁹

4.1.3 Grundsätze (Artikel 16 EGV)

Art. 16 EGV richtet sich sowohl an die Gemeinschaft als auch an die Mitgliedstaaten. Diese werden darin aufgefordert, im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse dafür Sorge zu tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ so gestaltet sind, dass Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ihren Aufgaben nachkommen können. Allerdings wird betont, dass dies unbeschadet der Art. 73, 86 und 87 EGV, also der allgemeinen Vorgaben des Wettbewerbsrechts²⁰, zu geschehen habe.²¹ Folglich unterliegt die Gestaltung der Rahmenbedingungen gemäß diesem Artikel der konkurrierenden Zuständigkeit. Artikel 16 enthält jedoch keine Aussage über die konkrete Verteilung der Zuständigkeiten oder mögliche Handlungsinstrumente. Gemeinschaft und Mitgliedstaaten werden lediglich auf den „Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse“ verwiesen. Artikel 16 EGV wurde durch den Vertrag von Amsterdam neu in den EG-Vertrag eingeführt. Er bewirkte eine deutliche Stärkung gemeinwohlorientierter Wirtschaftsformen gegenüber dem Modell der Marktwirtschaft. Denn anders als bei Art. 86 EGV werden die DAWI nicht als Ausnahme von der grundsätzlich gewollten Marktordnung behandelt, sondern in ihrer eigenständigen Bedeutung anerkannt, allerdings unbeschadet des Inhalts und der Auslegung von Artikel 86 EGV. Dies verdeutlicht, dass das DAWI letztlich nicht auf gleicher Ebene neben dem Modell der offenen Marktwirtschaft stehen sollen. Allerdings wird argumentiert, dass mit der im Artikel enthaltenen Prüfungspflicht ein Bewusstsein für die Gemeinwohlsicherung geschaffen werde. Die Bestimmungen des Art. 16 EGV werden insgesamt zwar vor allem als politische Absichtserklärung und Handlungsaufforderung mit geringen rechtlichen

gewährte Beihilfen für Krankenhäuser und Sozialwohnungen zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Daher solle erwogen werden, diese beiden Sektoren nicht eigens von der Notifizierungspflicht auszunehmen.

18 EUROMA-Rapid-Press Releases, IP/04/235 vom 18.02.2004.

19 Ebd.

20 Art. 86 und Art. 87 s.o.

21 Läufer, Thomas (Hrsg.): Vertrag von Nizza, 64.

Auswirkungen bewertet, Doch sind sie rechtlich auch nicht ganz bedeutungslos geblieben: Eine Reihe von Gesetzgebungsinitiativen im Bereich Infrastrukturnutzung und Beihilfen stützen sich auf Art. 16 EGV.²²

4.2 Artikel 36 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Eine politische Bekräftigung erhält Art. 16 EGV durch Art. 36 der Europäischen Grundrechte-Charta. In diesem erkennt die Union die einzelstaatlichen Regelungen über den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse an, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.²³ Diese Regelungen müssen natürlich im Einklang mit dem EGV stehen. Der Artikel gilt als teilweise Umsetzung einer alten Forderung des Europäischen Parlaments und der Kommission nach einem Anspruch aller EG-Bürger auf Daseinsvorsorgeeinrichtungen von bestimmter Mindestqualität.²⁴ Es bleibt anzumerken, dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union derzeit noch nicht rechtlich verbindlich ist. Sie wurde zwar in Nizza proklamiert und ist als zweiter Teil des Vertrages für eine Verfassung für Europa integraler Bestandteil des Europarechts. Die Verfassung ist jedoch derzeit noch nicht in Kraft.

4.3 Vertrag für eine Verfassung für Europa

In Artikel III-6 VVE wird der bisherige Art. 16 EGV um einen Satz ergänzt: „Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse werden durch Europäische Gesetze festgelegt“. Damit wird die Kompetenz der Gemeinschaft gestärkt, da sie unabhängig von sektorspezifischen Regelungen handeln kann. Allerdings lässt sich aus diesem neuen Satz noch keine Kompetenz für einen Gemeinschaftsrahmen ableiten, der auch die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten einschließt. In der zuständigen Konvents Arbeitsgruppe „Soziales Europa“ war diese Ergänzung der Gemeinschaftszuständigkeiten umstritten. Für eine Reihe von Mitgliedstaaten wie Dänemark, Belgien und Frankreich hatte Art. 16 EGV rein deklaratorischen Charakter und konnte daher nicht als Grundlage für echte europäische Rechtsvorschriften über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse herangezogen werden.²⁵ Deshalb votierten sie für die Aufnahme des Zusatzes in Artikel III-6 VVE. Andere Mitgliedstaaten wie z.B. Deutschland hielten die jetzige Fassung für ausreichend. Die italienische Ratspräsidentschaft unterstrich in ihrem Kompromisspapier vom 25. November 2003 die Kompetenzen der Mitgliedstaaten. Nach dem Papier erfolgt die Festlegung der Grundsätze und Bedingungen durch die Gemeinschaft unbeschadet der

22 Jung, Christian, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV -, 529.

23 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.): Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Berichte und Dokumentation 2001, o.S.

24 Jung, Christian, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV -, 531.

25 Europäischer Konvent, Schlussbericht der Gruppe XI „Soziales Europa“, CONV 516/1/03 REV 1 COR 1, 4. Februar 2003, 16.

mitgliedstaatlichen Kompetenz zur Ausgestaltung, Ausführung und Finanzierung der Dienste.

4.4 Sektorspezifische Regelungen

Über das Primärrecht hinaus hat sich das gemeinschaftliche Konzept der DAWI insbesondere durch die Deregulierung der Versorgungswirtschaft im Bereich des Sekundärrechts entwickelt.

4.4.1 ÖPNV

Der öffentliche Personenverkehr gilt als ein noch sehr geschlossener Markt. Während der Güterverkehr bereits weitgehend liberalisiert wurde, ist der öffentliche Personenverkehr lediglich in den Bereichen Luft- und Schifffahrt für den gemeinschaftlichen Markt geöffnet. Als letzte Bastion eines geschlossenen Marktes besteht nur noch der Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr.

Der Personenverkehr erhält eine Sonderstellung, da er als Daseinsvorsorgeleistung des Staates gilt (Art. 16, 86 Abs. 2 EGV). Diesen Umstand berücksichtigt Art. 73 EG: hiernach sind Beihilfen (im Sinne des Art. 87 EGV) mit dem Vertrag vereinbar, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen. Dieser Wortlaut ist unbestimmt, so dass nicht in jedem Einzelfall festgestellt werden kann, ob die Leistung eines Mitgliedstaates an ein Verkehrsunternehmen eine unzulässige Beihilfe darstellt oder nicht.²⁶ Mehr Rechtssicherheit wird das in Kapitel 4.1.2 dargestellte EuGH Urteil in der Rechtssache Altmark Trans GmbH C-280/00 (24.07.2003) sowie das Monti-Paket bringen.

4.4.2 Postdienste

Die zweite Postdiensterichtlinie²⁷ sieht die schrittweise und kontrollierte Liberalisierung von Postdiensten bei gleichzeitiger Bereitstellung qualitativ hochwertiger Universaldienste vor. Hierfür ist eine progressive Verkleinerung des vorbehaltenen Bereiches vorgesehen. Als erster Schritt wurde das Segment der abgehenden grenzüberschreitenden Postsendungen für den Wettbewerb geöffnet. Zudem besteht das Verbot der Quersubventionierung von Universaldiensten außerhalb des vorbehaltenen Bereichs mit Einnahmen aus den Diensten im vorbehaltenen Bereich. Als Ausnahme gelten die Fälle, in denen dies unverzichtbar ist, um bestimmten Universaldienstverpflichtungen nachzukommen. In diesem Zusammenhang kam es zu einem Beihilfeverfahren gegen die Deutsche Post AG. Diese hatte Einnahmen aus dem Briefmonopol im Bereich der liberalisierten gewerblichen Paketdienste verwendet.²⁸ Ferner heißt es in dieser Richtlinie, dass Anbieter von Universaldienstleistungen, die Sondertarife anwenden, dies unter Beachtung der Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung tun müssen. Der Fortbestand

26 Michaels, Sascha; Kühschelm, Sabine: Europäische ÖPNV-Systeme im Lichte der europäischen Reformtendenzen, in: EuZW, 17, 2003, 520ff.

27 RL 2002/39/EG vom 10. Juni 2002.

28 Schmidt, Reiner: Die Liberalisierung der Daseinsvorsorge, Vortrag anlässlich deutsch-italienischen Verfassungsrechtskolloquiums am 10. Mai 2002 in Tübingen, 242.

eines genau definierten Postmonopols sowie die Einrichtung eines Universaldienstfonds zur Finanzierung wird gestattet.

4.4.3 Telekommunikation

Für den Telekommunikationsmarkt werden Angelegenheiten der Sicherstellung der Daseinsvorsorge überwiegend in Zusammenhang mit den Universaldiensten diskutiert.²⁹

Ein neuer Rechtsrahmen³⁰ (seit April 2002 in Kraft) soll den Wettbewerb in diesem entscheidenden Sektor der europäischen Wirtschaft beleben. Die Vorschriften müssen seit dem 25. Juli 2003 angewendet werden. Das Paket besteht aus vier Richtlinien. In der Richtlinie über Universaldienste und Nutzerrechte wird die vorrangige Aufgabe der Sicherung der Bereitstellung des Universaldienstes im Bereich der elektronischen Telekommunikation und der Sicherung der Interessen von Nutzern und Verbrauchern festgelegt. Diesem Zweck dienen vor allem regulierte Endabnehmerpreise, sofern die Tarifregelung auf Großkundenebene sich als nicht ausreichend erweist.

4.4.4 Energie

Am 10. Dezember 2003 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Endenergieeffizienz und zu Energiedienstleistungen (KOM (2003) 739) vorgelegt. Ziel der Richtlinie ist die Steigerung der Energieeffizienz beim Endverbrauch. Erreicht werden soll dieses Ziel durch die Entwicklung eines Marktes für Energiedienstleistungen und die Beseitigung von Markthindernissen und Marktunvollkommenheiten, die einer effizienten Energienutzung auf der Verbraucherseite entgegenstehen. Die mit einer verbesserten Energieeffizienz einhergehende verringerte Energienachfrage soll dazu beitragen, den Ausstoß von Treibhausgasen in Hinblick auf die Erreichung der Emissionsminderungsziele der EU nach dem Kyoto-Protokoll zu reduzieren sowie die Versorgungssicherheit in der EU zu erhöhen. Während im Zusammenhang mit der Liberalisierung der Energiemärkte auf der Energieangebotsseite bereits erhebliche Effizienzsteigerungen stattgefunden haben, bleiben nach Ansicht der Kommission auf der Energienachfrageseite bislang zu viele Einsparpotenziale ungenutzt. Der vorgelegte Richtlinienentwurf zur Endenergieeffizienz wird daher als notwendiges Instrument zur Ergänzung der bereits verabschiedeten Rechtsvorschriften für die Öffnung des Energiebinnenmarktes angesehen.

4.5 Gemeinwohlverpflichtungen

Mit der Einführung von Wettbewerb in Bereichen wie Telekom, Post oder Energie sollte sichergestellt werden, dass eine Grundversorgung der Bevölkerung mit bestimmten Dienstleistungen zu erschwinglichen Preisen und in vergleichbarer Qualität unabhängig von der Wirtschaftlichkeit einzelner Geschäfte auch noch nach der Einführung von Wettbewerb geleistet wird (sog. Gemeinwohlverpflichtung). Zu diesem

²⁹ Schmidt, Reiner: Die Liberalisierung der Daseinsvorsorge, Vortrag anlässlich deutsch-italienischen Verfassungsrechtskolloquiums am 10. Mai 2002 in Tübingen, 245.

³⁰ Richtlinie 2002/21/EG vom 7. März 2002.

Zweck entwickelte die Kommission das Konzept des Universaldienstes. Der Universaldienst ist eines von verschiedenen Gemeinwohlverpflichtungen, die auf europäischer Ebene eingeführt wurden. Im Grünbuch der Kommission werden diese Verpflichtungen als mögliches Fundament für die Erarbeitung eines anwendbaren Gemeinschaftskonzepts der DAWI betrachtet.

4.5.1 Universaldienste

Bestimmte Dienste der Grundversorgung (z.B. elektronische Kommunikationsnetze und -dienste) sollen in einer bestimmten Qualität allen Verbrauchern und Nutzern im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung gestellt werden. Hierbei soll den technischen Entwicklungen sowie dem Bedarf der Bürger Rechnung getragen werden. Auf Gemeinschaftsebene werden die Grundsätze des Universaldienstes definiert, ihre Umsetzung bleibt jedoch den Mitgliedstaaten überlassen. Wettbewerbsverzerrungen dürfen dabei nicht entstehen.³¹

4.5.2 Kontinuität

Mehrere Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sind mit einem Kontinuitätsanspruch verbunden, d.h. der Leistungserbringer muss dafür sorgen, dass die betreffende Leistung ohne Unterbrechung erbracht wird. Das Kontinuitätsanforderung wird in den sektorspezifischen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft nicht einheitlich behandelt: in einigen sektorspezifischen Rechtsvorschriften ist die Pflicht zur Kontinuität ausdrücklich verankert (z.B. Post), in anderen ist eine Kontinuitätsverpflichtung nicht enthalten. Die Mitgliedstaaten werden jedoch ausdrücklich ermächtigt, den Leistungserbringern eine entsprechende Pflicht aufzuerlegen (z.B. Elektrizität).³²

4.5.3 Qualität der Dienste

Obwohl die Regelung zur Gewährleistung der Qualität der Dienste im Allgemeinen Sache der Mitgliedstaaten ist, wurden in einigen Fällen im Gemeinschaftsrecht Qualitätsstandards festgelegt (z.B. Sicherheitsvorschriften, ordnungsgemäßer und transparenter Verbindungsnachweis, flächendeckende Grundversorgung, Schutz vor der Trennung vom Netz). In anderen Fällen sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, solche Qualitätsstandards festzulegen und deren Einhaltung zu überwachen und durchzusetzen. Zudem müssen sie dafür sorgen, dass die Anbieter Informationen zu den Qualitätsstandards und der tatsächlichen Qualität ihrer Leistungen veröffentlichen. Die weitest reichende Regelung auf Gemeinschaftsebene findet sich in den Rechtsvorschriften zu den Post- und elektronischen Kommunikationsdiensten. Darüber hinaus hat die Kommission nichtregulatorische Maßnahmen zur Förderung der Qualität der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entwickelt, u.a. finanzielle Instrumente, freiwillige europaweite Standards und Austausch bewährter Verfahren.³³

31 Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., 18ff.

32 Ebd., 20.

33 Ebd., 20.

4.5.4 Erschwinglichkeit

Die bestehenden sektorspezifischen Rechtsvorschriften enthalten keine exakten Kriterien für die Festsetzung erschwinglicher Preise. Diese müssen von den Mitgliedstaaten bestimmt werden. Die Mitgliedstaaten müssen mit Hilfe eines Preisüberwachungsmechanismus (Preisobergrenzen, Anwendung geographischer Mittelwerte) bzw. durch die Subventionierung in Frage kommender Personen für die praktische Umsetzung sorgen.³⁴

4.5.5 Nutzer- und Verbraucherschutz

Bestimmungen zu den Nutzer- und Verbraucherrechten sind in den sektorspezifischen Rechtsvorschriften für die elektronischen Kommunikationsdienste, die Postdienste, den Energiesektor (Strom, Gas), den Verkehrssektor und den Rundfunk enthalten. Als Grundsätze zur Bestimmung der Ansprüche der Verbraucher gelten u.a. Mindestanforderungen an die Qualität, das Gesundheitsschutzniveau, materielle Sicherheit der Leistungen sowie Transparenz.³⁵

5. Die Vorschläge der Europäischen Kommission

5.1 Von der ersten Mitteilung 1996 zum Grünbuch 2003

Bereits 1996 legte die Europäische Kommission ihre erste Mitteilung „Die Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“³⁶ vor. Hierin bekannte sie sich dazu, dass die europäische Einigung nicht nur auf eine offene Marktwirtschaft, sondern ebenso auf wirtschaftlichen Zusammenhalt ausgerichtet sei. Dies schließe einen universellen Zugang zu Leistungen der Daseinsvorsorge mit ein. Deshalb schlug sie vor, die Liste der Gemeinschaftspolitiken in Art. 3 EGV um den Punkt „Förderung gemeinwohlorientierter Leistungen“ zu erweitern. Vier Jahre später folgte im Auftrag des Rates von Lissabon eine aktualisierte Mitteilung³⁷ mit dem Ziel, den Akteuren größere Rechtssicherheit bei der Anwendung der Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln auf ihre Tätigkeit zu geben. Im „Bericht für den Europäischen Rat in Laeken“ (2001) spricht die Kommission die Problematik der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit der mit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen betrauten Akteure an. Der Europäische Rat von Barcelona (2002) forderte die Kommission schließlich dazu auf zu prüfen, wie die in Art. 16 EGV genannten Grundsätze für die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in einer Rahmenrichtlinie konsolidiert und präzisiert werden können.³⁸ Diesem Auftrag kam die Kommission mit einem *Grünbuch zur Daseinsvorsorge* vom 21. Mai 2003 nach. Im Mittelpunkt des

³⁴ Ebd., 21.

³⁵ Ebd., 21.

³⁶ KOM 96 (443) endg.

³⁷ KOM 2000 (580) endg.

³⁸ Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Barcelona, 15. und 16. März 2002, 18.

Grünbuchs steht die Realisierbarkeit und der mögliche Nutzen einer Rahmenrichtlinie. Hierdurch wurde eine Diskussion über die Ziele, den Geltungsbereich, den Inhalt sowie das Verhältnis zu sektorspezifischen Rechtsvorschriften angeregt. Ferner wurde die Rolle der EU bei der Festlegung des Gemeinwohlauftrags von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und die Organisation, Finanzierung und Bewertung dieser Dienste erörtert.

5.2 Weißbuch zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Im Jahr 2004 legte die Kommission als Ergebnis dieses Konsultationsprozesses und der Analyse von 300 eingegangenen Beiträgen ein *Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse* vor.³⁹, das sich derzeit in parlamentarischer Beratung befindet. Im Weißbuch erkennt die Kommission die DAI als unerlässlich für die Erhaltung sozialer und territorialer Kohäsion in der Union und für die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft an.⁴⁰ Der EU-weite Zugang zu hochwertigen Diensten von allgemeinem Interesse zu einem erschwinglichen Preis sei für den EU-Bürger eine essenzielle Komponente der Unionsbürgerschaft. Für die Unternehmen hingegen sei die Verfügbarkeit hochwertiger Dienstleistungen von allgemeinem Interesse eine unabdingbare Voraussetzung für ihre Wettbewerbsfähigkeit. Der EU-weite Zugang zu hochwertigen Dienstleistungen kann einen wesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Lissabon-Strategie leisten. Um diesen Zugang sicherzustellen, ruft die Kommission die Mitgliedstaaten dazu auf, mit der Modernisierung der DAI fortzufahren.⁴¹

5.2.1 Gemeinsame Verantwortung der Union und der Mitgliedstaaten

Die Kommission betont die gemeinsame Verantwortung der Union und der öffentlichen Einrichtungen der Mitgliedstaaten für die DAI. Sie erkennt gemäß Artikel 16 EGV die primäre Rolle der nationalen, regionalen und lokalen Behörden bei der Festlegung von Gemeinwohlaufgaben, der organisatorischen Abwicklung, der Finanzierung und der Kontrolle der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse an. Die Kommission kündigt an, sie werde alle Möglichkeiten, die der EGV ihr einräumt, ausschöpfen, um den Zugang zu hochwertigen DAI zu erschwinglichen Preisen sicherzustellen. Sie beabsichtigt auch weiterhin nur Vorschläge für eine sektorspezifische Regelung zu formulieren, die sich auf Bereiche wie z.B. die großen netzgebundenen Wirtschaftszweige beschränken. So beabsichtigt sie, Forderungen und Finanzierungsmodalitäten der öffentlichen Dienste für die netzgebundenen Wirtschaftszweige (Post, Telekommunikation, Energie, Transport) festzulegen. Für den Wasser- und Abwassersektor hat die Kommission mittlerweile eine Überprüfung der rechtlichen und administrativen Situation auch unter Gesichtspunkten des Wettbewerbs abgeschlossen. In ihrem zweiten Bericht zur Umsetzung der Binnenmarktstrategie 2003-2006 kündigte sie an, demnächst ihre Ergebnisse zu veröffentlichen.⁴² Das Europäische Parlament hatte sich jeder Liberalisierung in diesem Bereich im Januar 2004 und März 2004 widersetzt.

Da die Grünbuch-Konsultation nicht bewiesen habe, dass eine Rahmenrichtlinie einen

39 KOM (2004) 374 endg.

40 KOM (2004) 374, 6.

41 Ebd., 16.

42 KOM (2005) 11 vom 31.01.2005, 33.

zusätzlichen Nutzen habe, lehnt die Kommission deren Erlass zum jetzigen Zeitpunkt ab. Vielmehr möchte sie mit ihrer Entscheidung über eine Rahmenrichtlinie warten, bis die EU-Verfassung in Kraft getreten ist. Vor Ende 2005 plant die Kommission dem Europäischen Parlament, dem Rat, dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und dem Ausschuss der Regionen einen Bericht über eine Überprüfung der Sachlage bei DAI in der EU und den Bedarf an horizontalen Maßnahmen vorzulegen.

5.2.2 Überprüfung des Rechtsrahmens der DAI im Jahr 2005

Für das Jahr 2005 hat die Kommission umfangreiche Maßnahmen im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse angekündigt.

Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Die Kommission hält eine weitere Präzisierung und Vereinfachung des rechtlichen Rahmens für die Finanzierung von Gemeinwohlaufgaben für erforderlich. Hierzu möchte sie bis spätestens Juli 2005 ein Maßnahmenpaket mit folgenden Punkten beschließen:

- Entscheidung über die Anwendung von Artikel 86 EGV auf staatliche Beihilfe in Form von Ausgleichszahlungen für auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen, soweit solche Ausgleichszahlungen bestimmten Unternehmen gewährt werden, die DAI erbringen.
- Festlegung eines gemeinschaftlichen Rechtsrahmens für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen für auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen.
- Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen.
- Klärung, unter welchen Bedingungen Ausgleichszahlungen für auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 des EG-Vertrages darstellen.⁴³

Rahmenbedingungen für die Auswahl von Unternehmen

Das EU-Recht soll daraufhin überprüft werden, ob sichergestellt ist, dass die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nach dem Transparenzgebot erfolgt. Hierzu kündigte die Kommission im Weißbuch an, dass sie eine öffentliche Konsultation zum Grünbuch über Fragen des öffentlichen Beschaffungswesens bei öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP) durchführen möchte.⁴⁴ Das Grünbuch ÖPP (KOM (2004) 327) wurde am 04. Mai 2004 veröffentlicht und die Diskussion damit eröffnet. Am 30. Juli 2004 wurde die Konsultation mit 200 eingegangenen Beiträgen beendet. Durch die Konsultation sollte herausgearbeitet werden, ob die derzeitigen Vorschriften verbessert werden müssen, damit der Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zu ÖPP unter klaren juristischen Voraussetzungen und im wirtschaftlichen Wettbewerb gewährleistet ist. Das Gemeinschaftsrecht enthält noch keine besonderen Rechtsvorschriften für ÖPP. Stattdessen kommen die Gemeinschaftsvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge in unterschiedlichem Maße zur Anwendung.⁴⁵ Derzeit analysiert die

⁴³ Ebd., 18. Siehe auch Kapitel 4.1.2.

⁴⁴ Ebd., 19.

⁴⁵ EUROPA-Rapid-Press Releases, IP/04/593 vom 04.05.2004.

Kommission die Beiträge und kündigte politische Rückschlüsse und in den erforderlichen Bereichen auch konkrete Initiativen für das Jahr 2005 an.⁴⁶

Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen

Es soll ein systematischer Ansatz entwickelt werden, um den Besonderheiten von Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen von allgemeinem Interesse Rechnung zu tragen und den Rahmen genau abzustecken, in dem diese Dienste funktionieren und modernisiert werden können. Dieser Ansatz wird Gegenstand einer Mitteilung über Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einbeziehung der Gesundheitsdienstleistungen sein, die 2005 angenommen werden soll. Die Kommission will die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in den Bereichen Gesundheitsdienstleistungen und medizinische Versorgung fördern, um damit zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus in der gesamten Union beizutragen.⁴⁷

Evaluierung

Des Weiteren soll die erste horizontale Evaluierung von DAI vorgelegt werden.⁴⁸

Überprüfung der sektoralen Politikbereiche

- Elektronische Kommunikation: sachlicher Geltungsbereich des Universaldienstkonzeptes (bis Juli 2005),
- Maßnahmenpaket zur elektronischen Kommunikation (bis Juli 2006)
- Richtlinie über Postdienste (bis Ende 2006)
- Elektrizitätsbinnenmarkt (bis Januar 2006)
- Gasbinnenmarkt (bis Januar 2006)
- Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (zum Jahresanfang 2005)
- Bewertung des Sektors Wasserwirtschaft (bis Ende 2004). Die Kommission hat im Januar 2005 eine baldige Veröffentlichung der Ergebnisse dieser Überprüfung angekündigt.⁴⁹

6. Die Position des Europäischen Parlaments

Seit 1993 brachte das Europäische Parlament (EP) mehrere Entschlüsse mit der Aufforderung, die Daseinsvorsorge im EGV zu definieren ein. Dadurch sollte ihre eigenständige Bedeutung im Vertrag festgeschrieben und ein subjektives Recht aller Unionsbürger auf garantierte Mindest-Leistungsstandards geschaffen werden. Die gemeinwohlorientierte Daseinsvorsorge sollte nicht mehr länger als Ausnahmefall betrachtet werden, sondern als alternatives und möglichst gleichberechtigtes Wirtschaftsmodell neben der wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft bestehen. Der Bürger sollte ein subjektives Recht auf qualifizierte Versorgung mit solchen Leistungen

⁴⁶ KOM (2005) 11 vom 31.01.2005, 33.

⁴⁷ Ebd., 22.

⁴⁸ Ebd., 23.

⁴⁹ KOM (2005) 11 vom 31.01.2005,33.

erhalten.⁵⁰ Zwar wurde durch die Einführung des Artikels 16 EGV im Rahmen des Amsterdamer Vertrages eine deutliche Stärkung gemeinwohlorientierter Wirtschaftsformen erreicht,⁵¹ nicht jedoch ein subjektives Recht der EG-Bürger auf Versorgung mit einem Mindeststandard an Leistungen gewährleistet.⁵²

Am 14.01.2004 verabschiedete das Europäische Parlament eine Entschließung zum Grünbuch der Kommission. Mit der Aufforderung „sich nicht dem Lagerdenken zu unterwerfen, um eine Lösung für die Zukunft der Dienste von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union zu erreichen“⁵³ wandte sich der Berichterstatter Philippe Herzog (KVEL, Frankreich) an die Vollversammlung des EP. Bereits im Wirtschafts- und Finanzausschuss des Parlaments hatte sich eine tiefe Spaltung hinsichtlich der Frage einer Rahmenrichtlinie gezeigt. Der Ausschuss hatte noch vor seiner Abstimmung einen der Kernpunkte des Herzog-Berichts, die Verabschiedung einer Rahmenrichtlinie, gestrichen. Diese Spaltung bestätigte sich im Plenum. Das Parlament sprach sich schließlich mehrheitlich gegen eine Rahmenrichtlinie zur Daseinsvorsorge aus. In dieser Frage hatte sich eine Koalition unter der Führung der EVP durchgesetzt. Noch im Langen-Bericht aus dem Jahr 2001 hatte die EVP für eine Rahmenrichtlinie votiert.

Die Diskussion um den Miller-Bericht (Labour Party, Großbritannien) im April 2004 verdeutlichte, dass das EP weitgehend geteilter Meinung blieb. Der Bericht betraf die „Strategie für den Binnenmarkt“ für den Zeitraum 2003-2006 und berührte eine große Anzahl anderer Fragen. Doch die vorgelegten und angenommenen Abänderungen betrafen insbesondere die DAI. Insbesondere hinsichtlich einer Rahmenrichtlinie gingen sie sogar in entgegen gesetzte Richtung lediglich in Verbindung mit der Marktöffnung für Wasser war das Parlament explizit: eindeutig wurde bestätigt, dass die Verwaltung der Wasservorräte nicht den Regeln des Binnenmarktes unterliegen darf. Zudem wurden Vorschläge zur Öffnung dieses Bereiches für den Wettbewerb eindeutig abgelehnt. Dagegen wurde der Antrag, vor jeder neuen Liberalisierungsetappe Umweltverträglichkeitsstudien zu Folgen im sozialen, ökologischen und Beschäftigungsbereich vorausgehen zu lassen, mit einer Mehrheit von 20 Stimmen abgelehnt.⁵⁴

7. Die Position der Bundesregierung⁵⁵

Die Bundesregierung hält eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft für nicht notwendig. Die Entwicklung hochwertiger Dienstleistungen von allgemeinem Interesse solle nicht in den Zielkatalog der Gemeinschaft aufgenommen werden. Die Regelungen betreffend Definition, Ausgestaltung und Finanzierung dieser

50 Jung, Christian, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV -, 526.

51 S. Kapitel 4.1.3.

52 Jung, Christian, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV – 529.

53 Agence Europe vom 13.01.2004, 12.

54 Agence Europe vom 19.03.2004, 2f.

55 Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse der Europäischen Kommission, September 2004.

Dienstleistungen sollten streng den Regeln der Subsidiarität unterliegen. Dies dürfe weder durch das Sekundärrecht noch durch Änderungen des EG Vertrages in Frage gestellt werden. Nach Auffassung der Bundesregierung kommen gemeinschaftsrechtliche sektorspezifische Regelungen nur bei den Dienstleistungen in Betracht, die aufgrund ihrer Größe und strukturellen Vernetzung gemeinschaftsweite Bedeutung haben. Eine aktiv gestaltende Politik der Gemeinschaft bei anderen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Interesse sei kompetenzrechtlich nicht möglich. Ein allgemeiner gemeinschaftlicher Rechtsrahmen sei angesichts der Vielzahl der Sektoren nicht sinnvoll und würde weniger Klarheit und eine geringere Rechtssicherheit bringen. Gegen einen solchen Rahmen sprechen sich beispielsweise auch Großbritannien, Norwegen und die neuen Mitgliedstaaten aus. Wohingegen z.B. Frankreich und Belgien für die Annahme eines solchen Rechtsinstruments votieren. Der institutionelle Rahmen, der mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen für netzgebundene Dienstleistungen entwickelt wurde, habe sich bewährt und solle nicht in Frage gestellt werden. Grundsätzlich werden alle zusätzlichen Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene sowie weitergehende gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeiten und weitere sektorspezifische Gemeinwohlverpflichtungen abgelehnt.

Allerdings müsse für die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse eine größere Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Kommission müsse kurzfristig einen beihilferechtlichen Gemeinschaftsrahmen erstellen. Die bisher unklare Rechtslage in Bezug auf die Notifizierungspflicht von staatlichen Zuwendungen für Aufgaben der Daseinsvorsorge habe zu einer erheblichen Unsicherheit geführt und dadurch langfristige Investitions- und Personalentscheidungen erschwert. Das Urteil des EuGH (Altmark Trans 24.7.2003) stelle einen wichtigen Fortschritt dar. Die Bundesregierung fordert die Kommission auf, sobald wie möglich eine Gruppenfreistellungsverordnung vorzulegen. Zudem sollen auch die konkreten Modalitäten für die Berechnung ausgleichsfähiger Kosten sowie Einzelfragen zum Verhältnis von Vergabe- und Beihilferecht geklärt werden.

Weiterhin fordert die Bundesregierung, dass der Gemeinschaftsrahmen Zahlungen für gemeinwohlorientierte Leistungen, die in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren vergeben wurden, mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sein sollen. Auch solle die Grenze zwischen Vergabe- und Beihilferecht (insbesondere bei „in-house“-Geschäften und public-private-partnerships) präzisiert werden. Ebenso erforderlich sei eine möglichst konkrete Aussage zur Abgrenzung wirtschaftlichen von nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten. Schließlich betont die Bundesregierung, dass die Regelungen zur Daseinsvorsorge nicht das Ziel der EU gefährden dürfen, Wirtschaftssektoren mit gemeinschaftsweiter Bedeutung zügig und vollständig für den Markt zu öffnen und in diesen Sektor nichtdiskriminierenden Wettbewerb zu schaffen.

8. Fazit

Die nun schon seit zehn Jahren andauernde Debatte über die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse hat in den letzten Jahren massiv an Dynamik gewonnen und zunehmend zu konkreten Ergebnissen führt. Die durch die „Bolkestein-Richtlinie“ ausgelöste jüngste Konjunktur in dieser Debatte hat den positiven Nebeneffekt, dass das Verständnis über das europäische Gesellschaftsmodell verbessert worden ist. Denn wirksame und allen zugängliche Dienste von allgemeinem Interesse sind wesentlich für die Lebensqualität der europäischen Bürger und Bürgerinnen, die Umwelt, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und für den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union. Die Gefahr, die von der Bolkestein-Richtlinie für die DAI ausging, scheint jedoch gebannt: der derzeitige Binnenmarktkommissar Charlie McCreevy versicherte vor dem Europäischen Parlament, dass er die Themen Gesundheit, soziale Dienste und DAI aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen werde, da es sich hier um besonders sensible Bereiche in der Öffentlichkeit handle.⁵⁶

Das wesentliche Problem bei der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse auf europäischer Ebene bleibt jedoch der Spagat zwischen einer umfassenden und qualitativ hochwertigen Versorgung mit diesen Diensten und dem Grundsatz der Gemeinschaft einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb. Denn gerade unwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse lassen sich selten ohne ein Eingreifen in den Markt sicherstellen. Durch das im Mai 2003 von der Kommission vorgelegte Grünbuch hat sich die Debatte um die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse verschärft. Im Mittelpunkt dieser Debatte stand die Frage nach einer Rahmenrichtlinie für die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und damit einer Ausweitung von gemeinschaftlichen Kompetenzen. Die Meinungen sind in dieser Frage gespalten. Während die einen mehr Rechtssicherheit durch eine solche Rahmenrichtlinie erwarten, befürchten die anderen, dass diese zu einer größeren Verwirrung beitragen könnte. Denn den unterschiedlichen Spezifika der DAI könne man nur durch sektorspezifische Regelungen gerecht werden. Eine größere Rechtssicherheit ließe sich dagegen durch eine eindeutige Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen erreichen. Auch die angekündigten Leitlinien zur Anwendung der staatlichen Beihilfevorschriften würden zur Rechtssicherheit beitragen. Das EuGH-Urteil in der Rechtssache Altmark-Trans, in dem der EuGH die Voraussetzungen einer staatlichen Maßnahme, die nicht unter die EG-Wettbewerbsregeln fällt, präzisiert, ist in dieser Hinsicht sehr zu begrüßen.

Die unterschiedlichen nationalen Traditionen, Rechtssysteme und wirtschaftliche Ausgangsbedingungen haben zur Folge, dass die Regelungen der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse weiterhin in der Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bzw. der Gebietskörperschaften bleiben.

⁵⁶ Agence Europe, 09.03.2005, 10.