



► **Politik Info**

Arbeitskreis Europa *

Gefahr für die nationale Daseinsvorsorge im EU-Binnenmarkt?

Seit dem 19. Jahrhundert erbringen die europäischen Nationalstaaten im Rahmen der Daseinsvorsorge gemeinwohlorientierte Leistungen für ihre Bürger, wie z.B. öffentliche Sicherheit, Gesundheitsversorgung, Wohnungsbau oder die Müllabfuhr. Sie sollen einerseits gleichwertige Lebensverhältnisse ermöglichen und sorgen andererseits für Akzeptanz des Staates bei seinen Bürgerinnen und Bürgern.

In den EU-Mitgliedstaaten sind diese Leistungen aufgrund verschiedener Rechtstraditionen und institutioneller Bedingungen unterschiedlich ausgeprägt und benannt: im deutschen Verwaltungsrecht als „Daseinsvorsorge“, im französischen umfassender gemeint als „service public“ und in Großbritannien mit „services of general interest“.

Im Zuge der Vollendung des EU-Binnenmarkts gerät die nationalstaatliche Daseinsvorsorge in allen Mitgliedstaaten nun zunehmend in ein Spannungsverhältnis: EU-Recht und -Praxis schränken die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten immer mehr ein und begrenzen letztlich auch ihre Definitionsmacht, welche Leistungen sie im Rahmen der Daseinsvorsorge erbringen möchten.

Das vorliegende Papier problematisiert die Auswirkungen der EU-Regulierung von „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ auf den nationalen Gestaltungsspielraum, stellt die Positionen der wichtigsten

Akteure gegenüber und fragt schließlich nach den politischen Handlungsmöglichkeiten zum Erhalt der Daseinsvorsorge.

Leistungen der Daseinsvorsorge: Nationale und europäische Definitionen

Leistungen der Daseinsvorsorge umfassen am Gemeinwohl orientierte Leistungen wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Art, an denen die Allgemeinheit ein besonderes Interesse hat. Erbracht werden sie von staatlichen Stellen, in Deutschland von den Kommunen, oder durch Beauftragung/Konzessionierung von gemeinwirtschaftlichen und privaten Unternehmen.

Für die Definition der Daseinsvorsorge gibt es verschiedene Konzepte, die zumeist folgende Elemente enthalten: a) den gleichberechtigten, diskriminierungsfreien Zugang aller Bürgerinnen und Bürger, b) ein flächendeckendes, an qualitativen Standards orientiertes, dauerhaftes und verlässliches Angebot zu angemessenen Preisen sowie c) die demokratische Kontrolle und öffentliche Verantwortung.

Auf europäischer Ebene existiert keine Definition im Primärrecht, also weder im EU-Vertrag, dem EG-Vertrag noch in den Protokollen. Die EU-Kommission verwendete den Begriff Daseinsvorsorge zwar noch bis 2001 in der deutschen Übersetzung ihrer Mitteilungen,

* Der Berliner „Arbeitskreis Europa der Friedrich-Ebert-Stiftung“ besteht seit 2005. Die Mitglieder kommen aus dem Deutschen Bundestag, Parteien, Bundesministerien, Ländervertretungen, Verbänden und wissenschaftlichen Instituten. Koordination: Dr. Gero Maas (Gero.Maass@fes.de)

ersetzte ihn mit der Vorlage ihres Grünbuchs im Mai 2003 aber durch den Ausdruck „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ (DAI). Diese definiert solche Dienstleistungen – in Anlehnung an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) – als „marktbezogene oder nicht marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.“

Unklare Abgrenzung

Rechtlich unterscheidet die EU-Kommission die nationalen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Letztere unterliegen dabei, anders als Erstere, nicht dem EU-Recht für den Binnenmarkt, Wettbewerb und den Vorschriften für staatliche Beihilfen.

Das Primärrecht beinhaltet jedoch keine eindeutigen Vorgaben für die Abgrenzung zwischen beiden Gruppen und anderen Dienstleistungen. Anknüpfungspunkte für eine Zuordnung ergeben sich lediglich aus (1) dem wirtschaftlichen Charakter und (2) dem allgemeinen Interesse an der Dienstleistung.

(1) Die „Wirtschaftlichkeit“ ist das einzige relevante Abgrenzungskriterium der beiden Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) und somit für die Geltung von EU-Recht. Die Kommission prüft die Zuordnung in ihrer Funktion als Wettbewerbsaufsicht bislang im Einzelfall, da eine allgemeingültige Definition fehlt. Sie wird nicht zuletzt durch sich wandelnde ökonomische und soziale Rahmenbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten erschwert. Besonders problematisch ist, dass die ungenaue und breite Auslegbarkeit dieses Kriteriums in der Vergangenheit zum schleichenden Einbezug vieler Dienstleistungen der Daseinsvorsorge in den Geltungsbereich des EU-Binnenmarktrechts führte.

(2) Das „allgemeine Interesse“ an der Dienstleistung hingegen ist ausschließlich das Kriterium für die Anwendbarkeit von Art. 86 II EG-Vertrag, der Ausnahmen vom Verbot staatlicher Beihilfen erlaubt. Lediglich bei diesem Kriterium verfügen die Mitgliedstaaten über einen eigenen Ermessensspielraum. Sehen sie ein „allgemeines Interesse“ erfüllt, dürfen sie – sonst verbotene – Beihilfen an betraute Unternehmen gewähren, wenn ohne sie „die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert“ würde sowie an Unternehmen unterhalb bestimmter Umsatzschwellen oder ohne grenzüberschreitende Bedeutung Beihilfen vergeben. Diese Beihilfen können aber vom EuGH trotzdem überprüft werden.

Grundsätzlich ist die Abgrenzung der Dienstleistungen anhand der beiden Kriterien äußerst schwierig. In der Praxis ist die Zuordnung einer Dienstleistung oft nicht eindeutig und unterliegt einem ständigen Wandel. Die fehlende definitorische Klarheit eröffnet dem EuGH und der EU-Kommission relativ viel Spielraum, den sie in der Vergangenheit oft durch Einzelfallentscheidungen und Urteile ausfüllten, die zugunsten der Anwendung des EU-Binnenmarkt-Rechts auf DAI ausfielen.

Spannungsverhältnis im EU-Binnenmarkt

Der wachsende Einbezug nationaler Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in den Geltungsbereich des EU-Binnenmarktrechts schränkt die mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräume zunehmend ein. Besonders im Bereich der staatlichen Beihilfen und der öffentlichen Auftragsvergabe gerät die Daseinsvorsorge immer mehr in ein Spannungsverhältnis.

Gemäß dem Prinzip des freien Wettbewerbs sind staatliche Beihilfen im EU-Binnenmarkt verboten (*Art. 87-89 EG-Vertrag*). Der öffentliche Wirtschaftssektor zur Erbringung von DAI ist in den Mitgliedstaaten jedoch oftmals mit Monopolen ausgestattet und weitgehend vor Wettbewerb geschützt. Zudem sind Subventionen zum Ausgleich für verlustbringende Bereiche üblich, um die Leistungen der DAI überhaupt erbringen zu können.

Die öffentliche (Ko-)Finanzierung von Unternehmen, die DAI erbringen, gerät nun in Konflikt mit den Beihilfevorschriften des EG-Vertrags. Prüfungen durch den EuGH und Auflagen nehmen zu, wodurch der Entscheidungsspielraum nationaler Behörden zunehmend eingeschränkt wird.

Eine vergleichbare Problematik ergibt sich im Bereich des Vergaberechts (*Art. 12, 43, 49 EG-Vertrag* und EU-Vergaberichtlinien): Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge an gemeinwirtschaftliche oder private Unternehmen werden innerstaatlichen Ausschreibungen immer häufiger europarechtliche Auflagen erteilt. Aufgrund einer weiten Auslegung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Sachverhalts bei der interkommunalen Zusammenarbeit durch den EuGH und einen Einbezug aller Dienste, die potentiell auf einem Markt angeboten werden könnten sowie die zunehmende Geltung des EG-Vertrags auch für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte findet das EU-Vergaberecht mittlerweile auf nahezu das gesamte öffentliche Beschaffungswesen der Mitgliedstaaten Anwendung.

Vor diesem Hintergrund sehen sich viele nationale Behörden in einer rechtlich unsicheren Situation und zugleich ihre Autonomie gefährdet, wenn Kommission

und EuGH ihre Dienstleistungen von allgemeinem Interesse mit Blick auf die EU-Binnenmarktregeln beurteilen – und z.B. Quersubventionierungen verbieten, kostenträchtige öffentliche Beschaffungsmaßnahmen vorschreiben oder bestimmte öffentliche Anforderungen für Erbringer als Hindernisse für den EU-Binnenmarkt bewerten.

Positionen zur Regulierung der Daseinsvorsorge durch EU-Recht

Die Positionen der wichtigsten Akteure und Adressaten einer Regulierung der Daseinsvorsorge durch EU-Recht bewegen sich zwischen zwei Polen: Eine Seite befürchtet, dass die Kommission im Rahmen ihrer Marktöffnungsstrategie in traditionelle Aufgabenbereiche der Mitgliedstaaten eingreift, das Subsidiaritätsprinzip missachtet und ihren politischen Gestaltungsspielraum bei den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse einengt. Die andere Seite will verhindern, dass durch die Daseinsvorsorge ein Alibi zum Schutz staatlicher Wirtschaftstätigkeit vor Wettbewerb aufgebaut wird, was private Dienstleister von potentiell gewinnträchtigen Märkten ausschließt.

Angestoßen durch die Sozialdemokratische Partei Europas (SPE) im Europäischen Parlament und die ablehnende Haltung der Kommission wird die Frage, ob zur Klärung eine eigene Rahmenrichtlinie für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse geschaffen werden sollte, seit langem heftig diskutiert. Die SPE-Fraktion im Europäischen Parlament bewertet Dienstleistungen von allgemeinem Interesse als wesentliches und schützenswertes Element des Europäischen Sozialmodells, für dessen Ausgestaltung auf nationaler Ebene vor dem Hintergrund unterschiedlicher faktischer und rechtlicher Bedingungen Rechtssicherheit geschaffen werden müsse. Dazu unterbreitete die Partei im Mai 2006 einen EU-Richtlinievorschlag, den sie aber gegen die Fraktion der Europäischen Volkspartei (EVP) nicht durchsetzen konnte. In der Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom September 2006 werden nun „geeignete rechtliche Maßnahmen“ für mehr Rechtssicherheit von der EU-Kommission gefordert. Die EVP-Fraktion dagegen sieht keine Kompetenz der EU zur Schaffung einer Rahmenrichtlinie für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse auf EU-Ebene. Sie bezweifelt die Umsetzbarkeit und den ordnungspolitischen Sinn eines einheitlichen Rechtsrahmens in der EU und warnt vor Wettbewerbsverzerrungen durch eine allgemeine Herausnahme von wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse aus dem EU-Wettbewerbsrecht.

Auch die EU-Kommission lehnt eine Rahmenrichtlinie für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ab, da es weder erstrebenswert noch möglich sei, eine einheitliche und umfassende Definition von DAI zu entwickeln. Dem stünden die Dynamik des EU-Binnenmarktes sowie die ständige Veränderung der Marktstrukturen und der ökonomischen und rechtlichen Bewertungskriterien entgegen. Es sei allein Zuständigkeit der nationalen Behörden, die DAI zu definieren, zu organisieren und zu finanzieren. Ihre Aufgabe sei lediglich, missbräuchliche Definitionen zu Ungunsten des Wettbewerbs zu prüfen, wobei im Konfliktfall der EuGH entscheiden müsse.

Die deutsche Bundesregierung lehnt, wie die Mehrheit der anderen Regierungen, eine EU-Richtlinie ebenfalls ab. Gegen eine Richtlinie sprechen aus ihrer Sicht eine fehlende EU-Kompetenz, das Subsidiaritätsprinzip und die fragliche Umsetzbarkeit einer allgemeinen Regelung. Ein allgemeiner EU-Rechtsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sei angesichts der Verschiedenheit der Sektoren nicht sinnvoll und die Abgrenzung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nur abstrakt möglich. Dahinter steht die Befürchtung, durch eine europäische Definition würden nationale Gestaltungsspielräume eingeschränkt. Für eine Richtlinie sprechen sich lediglich Frankreich und Belgien aus, die ein übergreifendes rechtliches Instrument zum Schutz ihrer DAI auf EU-Ebene schaffen wollen. Für sie ist die EU-Ebene der einzige Weg zum langfristigen Erhalt ihrer Systeme der öffentlichen Daseinsvorsorge.

Es geht vielen Gegnern und Befürwortern einer EU-Regelung durchaus um das gleiche Ziel: den Erhalt ihrer Daseinsvorsorge. Aber während die einen (v.a. Frankreich) glauben, sie langfristig nur durch EU-Recht schützen zu können, halten die anderen eine Kompetenzverlagerung für das endgültige Aus ihrer Gestaltungsmacht.

Die Adressaten einer möglichen EU-Regelung stehen dem zum Teil kritisch, aber bisweilen auch konstruktiv gegenüber. So fordern deutsche Kommunalverbände, die nationale Zuständigkeit für DAI nicht auszuhöhlen, betonen gleichzeitig aber die Notwendigkeit von genaueren Kriterien zur Abgrenzung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.

Insgesamt verläuft durch die Positionen eine doppelte Konfliktlinie in Bezug auf: (1) die Kompetenzdebatte, d.h. die Aufgabenverteilung zwischen nationaler und EU-Ebene (Wie viele europäische Regeln sollen geschaffen werden?), (2) die ordnungspolitische Debatte,

spricht wie viel Markt, wie viel Gestaltung durch den Staat wird angestrebt? (siehe Schaubild).

Beschränkungen für die mitgliedstaatlichen DAI, die sich aus den Überschneidungen zu anderen EU-

2) Ordnungspolitische Debatte 1) Kompetenzdebatte	Wettbewerbsorientierung (Regulierung von wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse durch den Markt)	Orientierung am Europäischen Sozialmodell (Regulierung von DAI durch den Staat)
Nationale Regelung	Großbritannien, Irland, Finnland, Dänemark, Niederlande (sowie EVP)	Deutschland, Österreich, Portugal (und deutsche Kommunen)
Europäische Regelung	Schweden, Italien (sowie KOM)	Frankreich, Belgien (sowie SPE)

Quelle: Becker, Peter (2005): Europäische Daseinsvorsorge, Stiftung Wissenschaft und Politik, S. 25 (eigene Ergänzungen in Klammern)

Politische Handlungsnotwendigkeit

Bewertet man die nationale Daseinsvorsorge als notwendiges und schützenswertes Element eines erfolgreichen Europäischen Gesellschafts- und Sozialmodells, darf sie auch im Zuge der Vollendung des EU-Binnenmarkts nicht gefährdet werden. Vor diesem Hintergrund ist die Praxis der EU-Kommission und des EuGH kritisch zu sehen, bei der die fehlende Abgrenzung zwischen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse dazu führt, dass potentiell alle DAI der wirtschaftlichen Kategorie zuzuordnen sind und somit den EU-Binnenmarktregelungen für den Wettbewerb unterworfen werden.

Um die Erbringung wichtiger öffentlicher Dienstleistungen sicher zu stellen, ist folglich die wirkungsvolle Definitionsmacht der Mitgliedstaaten im Bereich der DAI zu sichern und eine tendenzielle Aushöhlung der Daseinsvorsorge durch einen zunehmenden Einbezug in den Geltungsbereich des EU-Wettbewerbsrechts zu verhindern. EU-Recht kann zwar die prinzipielle Wahrung der EU-Grundfreiheiten für das Definitionsrecht der Mitgliedstaaten vorgeben, darf aber die Erfüllung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben nicht unverhältnismäßig stark einschränken. Es muss die mitgliedstaatlichen Unterschiede berücksichtigen und den nationalen Behörden den nötigen Freiraum zur Umsetzung belassen.

Rechtsbereichen wie dem Beihilfe- und Vergaberecht ergeben, müssen außer Kraft gesetzt werden, wenn sie die Funktionsfähigkeit der nationalen DAI behindern.

Ausblick

Soll die Daseinsvorsorge erhalten werden, muss das Verhältnis von staatlicher Ordnungspolitik und dem Wettbewerb im EU-Binnenmarkt klar festgelegt werden. Der Schutz der nationalen Daseinsvorsorge im EU-Binnenmarkt ist dabei nicht mehr durch nationale Abschottung oder Alleingänge möglich, sondern nur durch Ausgestaltung von EU-Recht. Der Rahmen dafür ist mittlerweile durch das Primärrecht und seine Auslegung eng gesetzt. Die verbleibenden Möglichkeiten, über Sekundärrecht inhaltlich zu gestalten, sind zu nutzen.

Insgesamt muss dem Wettbewerbsgedanken des EU-Binnenmarktes die Idee eines gleichrangigen Europäischen Sozialmodells entgegengesetzt werden. Nur so können ein funktionierendes Gemeinwesen, sozialer Ausgleich und schließlich die Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger für die Integration ihrer Staaten in die EU bewahrt werden.

Herausgeber: Dr. Christian Kellermann
 Internationale Politikanalyse
www.fes.de/internationalepolitik
 E-Mail: Christian.Kellermann@fes.de