

# Kurzbeiträge

Jens Lattmann und Alexandra Lott

## Europa als Risiko für die Daseinsvorsorge? oder in Vielfalt geeint?

... so jedenfalls lautet seit dem Jahr 2000 das Motto der Europäischen Union. Was aber gilt für den Bereich der Daseinsvorsorge?

### I. Daseinsvorsorge versus „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“?

*„Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“* Diese Regelung ist seit den Römischen Verträgen (1958) Bestandteil des europäischen Primärrechts.

Als Folge eines politischen Kompromisses zwischen den Gründerstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit einem traditionell starken öffentlichen Sektor und denen, die einen höheren Grad an Marktorientierung anstrebten, sollte sich die Gemeinschaft hinsichtlich der Organisations- und Eigentumsformen, denen sich die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen, neutral zu verhalten.

Der dem heutigen Art. 345 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zugrunde liegende **Grundkonflikt zwischen Markt und staatlicher Regulierung** gewann insbesondere mit dem Binnenmarktpogramm der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ab Mitte der 1980er Jahre an Bedeutung. Das Binnenmarktpogramm führte zu einer Öffnung der Märkte auch für solche Leistungen, die nach traditionellem deutschem Verständnis zur Daseinsvorsorge zu zählen sind.

Im Zentrum des im Jahr 1938 von Ernst Forsthoff geprägten Begriffs der Daseinsvorsorge steht der Staat. Als „Daseinsvorsorge“ bezeichnete Forsthoff die in Erfüllung der sozialen Verantwortung erfolgende leistungsgewährende Betätigung des Staates. Forsthoff erkannte, dass der Staat nicht (mehr) nur die Aufgabe hat, Gefahren von dem Bürger abzuwehren. Dem Staat obliege vielmehr auch eine soziale Funktion, indem er Leistungen anbiete, die „die Daseinsführung [...] erst möglich machen“<sup>1</sup>.

Der Daseinsvorsorge und der Rolle des Staates wird im deutschen Rechts- und Gesellschaftssystem – zu Recht – ein hoher Stellenwert zuerkannt. Unter dem Grundgesetz wird der Auftrag des Staates zu Leistungen der Daseinsvorsorge aus dem in Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 des

---

1 Forsthoff, Ernst, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart und Berlin 1938.

Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz – GG) verankerten Sozialstaatgebot abgeleitet. „Welche“ Leistungen als solche der Daseinsvorsorge anzusehen sind, folgt daraus jedoch nicht.

**Das europäische (Primär-)Recht kennt den Begriff der Daseinsvorsorge nicht.** Aufgrund verschiedener Rechtstraditionen und institutioneller Bedingungen sind solche Leistungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterschiedlich ausgeprägt. Es stehen sich Länder mit einem traditionell stark ausgeprägten, öffentlich organisierten System (z. B. Frankreich und Deutschland) und Mitgliedstaaten mit einem mehr auf die Privatwirtschaft ausgerichteten System (z. B. Großbritannien) gegenüber. Den Begriffen „*service public*“ (Frankreich) und „*services of general interests*“ (Großbritannien) liegt damit auch ein anderes inhaltliches Verständnis als dem der Daseinsvorsorge zugrunde.

Der Begriff der Daseinsvorsorge fand zwar auch Eingang in den europäischen Kontext. Die Europäische Kommission sprach beispielsweise in ihrem Bericht für den Europäischen Rat in Laeken (2001)<sup>2</sup> von „Leistungen der Daseinsvorsorge“, jedoch ohne diesem Begriff damit den nach den deutschen Traditionen innenwohnenden Bedeutungsgehalt beizumessen.

Das europäische Primärrecht sprach zunächst ausschließlich von „**Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**“ (Art. 106 Abs. 2 AEUV (vormals Art. 90 Abs. 2 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag), Art. 86 Abs. 2 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV)), ohne jedoch ihren Inhalt näher zu definieren. Dienste oder Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unterliegen als Folge der Neutralitätsverpflichtung hinsichtlich der Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten – gerade deshalb unabhängig davon, ob sie von privaten oder öffentlichen Unternehmen erbracht werden – dem europäischen Wettbewerbsrecht. Dies schränkt die Gestaltungsspielräume des öffentlichen Sektors insbesondere im Bereich der staatlichen Beihilfen und der öffentlichen Auftragsvergabe erheblich ein.

Gründet sich das traditionelle deutsche Verständnis von der Daseinsvorsorge zuvorderst auf einen im Mittelpunkt stehenden Staat, ist auf europäischer Ebene die Idee des unverfälschten Wettbewerbs Ausgangspunkt der Betrachtungen: Im Grundsatz gelten die Wettbewerbsregeln.

## II. Die Grundkontroversen

Die Herren der Verträge dokumentierten bereits in den Römischen Verträgen ihr Bewusstsein, dass es besondere wirtschaftliche Leistungen gibt, die nicht ausnahmslos und in jeder Hinsicht den Wettbewerbsregeln unterliegen können und dürfen. Für – öffentliche und private – Unternehmen, die mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ betraut sind, greifen zwar die Wettbewerbsregeln; dies aber nur soweit, als deren Anwendung nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 106 Abs. 2 AEUV (vormals Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag, Art. 86 Abs. 2 EGV). Die Nachweispflicht für das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes obliegt demjenigen, der sich darauf beruft.

---

<sup>2</sup> KOM(2001) 598 endgültig.

Ein erster Versuch des Gegensteuerns auf (primär-)rechtlicher Ebene erfolgte mit dem Vertrag von Amsterdam (1999) – allerdings ohne textliche Neufassung der o. g. Vorschrift. Im Wege einer positiven Formulierung wurde erstmals die grundsätzliche Bedeutung der Werte, die „Dienste[n] von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ zukommt, betont. Art. 16 EGV gab der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten auf, für das Funktionieren dieser Sorge zu tragen und erobt die Verpflichtung zum Vertragsgrundsatz. Allerdings sollten die Bestimmungen über die öffentlichen Unternehmen und die Beihilfekontrolle davon unberührt bleiben. Umstritten war daher, ob und – wenn ja – welche Änderung des Stellenwertes der Dienstleistungen bzw. Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hierdurch bewirkt wurde.

Der Rechtsprechung der europäischen Gerichte ist nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob infolge dieser primärrechtlichen Veränderung das Wettbewerbsrecht weniger streng angewendet wurde. Da das Primärrecht – nach wie vor – nicht festschrieb, „wann“ die Vorschriften des Vertrages die Erfüllung einer „übertragenen besonderen Aufgabe [...]“ verhindert“, war es aber neben der Sekundärrechtssetzung weitgehend ihr vorbehalten, dem Regel-Ausnahme-Verhältnis Konturen zu verleihen. Insoweit sind für den öffentlichen Sektor bedeutende Entscheidungen ergangen: Für den Bereich der Beihilfe sind insbesondere die Entscheidung „AltmarkTrans“ (2003)<sup>3</sup> und das BUPA-Urteil des Gerichts der Europäischen Union (2008)<sup>4</sup> wegweisend.

Im Wesentlichen bestimmen zwei große Kontroversen die Diskussion:

1. Eine **ordnungspolitische Kontroverse**: Hier dominiert – ähnlich wie der dem Art. 345 AEUV zugrunde liegende Grundkonflikt – die Frage, wo die Grenze zwischen Markt und wohlfahrtsstaatlichem Sozialmodell zu ziehen ist. Welche Leistungen dürfen den Marktmechanismen unterworfen werden und welche müssen im Bereich der staatlichen Verantwortung für eine wohlfahrtsstaatliche Grundversorgung als Kern eines europäischen Gesellschafts- und Sozialmodells verbleiben?
2. Eine **Kompetenz-Kontroverse**: Gestritten wird über das Verhältnis von **Eingriffen in** bestehende und traditionell gewachsene Strukturen der Mitgliedstaaten auf der einen und nationalen Handlungsspielräumen auf der anderen Seite. Und: Welche Rolle spielen die dezentralen Untergliederungen dabei?

---

3 In seinem „AltmarkTrans“-Urteil (Urteil vom 24.7.2003 – C-280/00) hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass Ausgleichszahlungen für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ keine (notifizierungspflichtigen) Beihilfen darstellen, wenn vier Kriterien erfüllt sind: Vorliegen eines Betrauungsaktes, vorherige objektive und transparente Festlegung der Parameter zur Berechnung der Ausgleichszahlungen, keine Überkompensation durch Ausgleichszahlungen, Auswahl des Begünstigten im Rahmen eines Vergabeverfahrens oder Ausgleichsleistungen auf der Grundlage eines Vergleichs mit einem durchschnittlich gut geführten Unternehmen. Auf dieser Grundlage nahm die Europäische Kommission im Juli 2005 das sog. „Altmark- oder Monti-Kroes-Paket“ an, in dem sie präzisierte, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können.

4 Im „BUPA-Urteil“ (Urteil vom 12.2.2008 – T-289/03) – in dem bisher einzige Art. 16 EGV in Bezug genommen wird – stellte das Gericht der Europäischen Union klar: „Die Mitgliedsstaaten verfügen über ein weites Ermessen bei der Definition dessen, was sie als „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ erachten. [...] [D]ie Kontrolle, zu der die Gemeinschaftsorgane [...] befugt sind, [beschränkt sich] auf die Suche nach einem offenkundigen Beurteilungsfehler [...].“

### III. Änderung der primärrechtlichen Rahmenbedingungen durch den Vertrag von Lissabon

Mit dem Vertrag von Lissabon (2009) haben sich die primärrechtlichen Rahmenbedingungen geändert; zum einen hinsichtlich der Betonung, den die Europäischen Verträge auf das **Gemeinwohl** setzen. Zum anderen wurde die **Länder- und Kommunalblindheit des EU-Rechts beendet**. Von Bedeutung sind insoweit vor allem:

- Art. 3 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) verwendet erstmals den Begriff der sozialen Marktwirtschaft.

*„Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt.“.*

- Ein „Protokoll (Nr. 26) über die Dienste von allgemeinem Interesse“ wurde angefügt. Mit dem Protokoll verwendet das europäische Primärrecht erstmals den Begriff der „Dienste von allgemeinem Interesse“, unter dem es die Dienste und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sowie (nichtwirtschaftliche) „Dienste von allgemeinem Interesse“ zusammenfasst.

Art. 1 bekräftigt den weiten nationalen Ermessensspielraum hinsichtlich der Organisation, Beauftragung und Erbringung der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (vgl. das Urteil in Sachen „BUPA“(s. o.)), hebt das zentrale Anliegen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Vielfalt der jeweiligen „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ sowie die Unterschiede bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Nutzer hervor und betont die politischen Ziele der Leistungserbringung wie u. a. hohe Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit. Art. 2 stellt ausdrücklich klar, dass die Zuständigkeit für „nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse“ in der alleinigen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegt.

- Die Grundrechtscharta und damit auch Art. 36 über den „Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ wurde verbindlich.

*„Die Union anerkennt undachtet den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.“*

- Die Europäische Union erhält eine Rechtssetzungskompetenz für die „Grundsätze und das Funktionieren“ der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ durch Verordnung im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 14 S. 2 AEUV).
- Das europäische Primärrecht anerkennt erstmals ausdrücklich die regionale und lokale Selbstverwaltung (Art. 14 S. 1 AEUV, Art. 4 EUV). In diesem Zusammenhang sind auch die wechselseitige Loyalitäts- und Zusammenarbeitsverpflichtung (Art. 4 Abs. 3 EUV) sowie das Subsidiaritätsprinzip, das ausdrücklich auf die regionale und lokale Ebene ausgeweitet wurde (Art. 5 Abs. 3 EUV), zu sehen.

Der Vertrag von Lissabon schreibt damit – ausdrücklich – fest, dass den Mitgliedstaaten und ihren regionalen und lokalen Untergliederungen

- bei Dienstleistungen von allgemeinem (nichtwirtschaftlichem) Interesse die alleinige Kompetenz obliegt und
- ihnen hinsichtlich der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ ein (politischer) Gestaltungsspielraum bei der Festlegung, Organisation und Finanzierung zu kommt. Die Europäische Kommission ist insoweit auf eine Missbrauchskontrolle beschränkt.

Allerdings bleibt auch nach dem Vertrag von Lissabon für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ der **Grundsatz des Wettbewerbsrechts erhalten**. Ihre Erbringung – durch öffentliche oder private Unternehmen – unterfällt – nach wie vor – nur insoweit nicht dem Wettbewerbsrecht, als dessen Anwendung die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 106 Abs. 2 AEUV). Art. 106 Abs. 2 AEUV ist wortgleich zu seinen Vorgängerregelungen und sieht nach wie vor das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Markt und Gemeinwohlverpflichtung bei Dienstleistungen allgemeiner wirtschaftlicher Art vor (s. o.).

Art. 14 S. 1 AEUV übernimmt die mit dem Vertrag von Amsterdam neu geschaffene Vorschrift von Art. 16 EGV, die erstmals den Stellenwert der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem“ Interesse positiv formulierte und der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten aufgab, für das Funktionieren der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ Sorge zu tragen (s. o.). Wie auch die Vorgängerregelung gilt dies „unbeschadet“ der Wettbewerbsregeln. D. h. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ unterfallen obgleich der „neuen“ Betonung ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhaltes dem europäischen Beihilfe- und Vergaberecht. Neu aber ist, dass Art. 14 S. 1 AEUV neben diesen Regelungen auch auf Art. 4 EUV verweist, der erstmals ausdrücklich die regionale und lokale Selbstverwaltung anerkennt (s. o.).

Die Verkennung des mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums bei der Definition von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ und damit einhergehend die eingeschränkte Prüfungskompetenz der Europäischen Kommission sowie die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips macht die Bundesrepublik Deutschland neben u. a. der fehlerhaften Feststellung eines wirtschaftlichen Vorteils aufgrund einer fehlerhaften Prüfung des „AltmarkTrans-Kriteriums“ in ihrer gegen die Europäische Kommission angestrengten Klage vom 4. Juli 2012 zum Gericht der Europäischen Union<sup>5</sup> wegen der ihr auferlegten Verpflichtung zur Rückforderung einer Beihilfe geltend<sup>6</sup>.

5 Rechtssache T-295/12.

6 Der Begünstigte, ein Zweckverband, erbringt Dienstleistungen für die Tierkörperbeseitigung und die Entsorgung von Schlachtabfällen. Dafür erhält er von seinen Mitgliedern (Kommunen) jährliche Zahlungen als Ausgleich für seine Verluste. Deutschland sieht diese jährlichen Zahlungen als gerechtfertigt an, da sie einen Ausgleich für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung – das Vorhalten von Reservekapazitäten für Seuchenfälle – darstellen. Demgegenüber geht die Europäische Kommission davon aus, dem Zweckverband entstünden dafür keine zusätzlichen Kosten. Er könne in Krisenzeiten auf normalerweise nicht genutzte Kapazitäten (nachts, Wochenenden) zurückgreifen. Zudem nutze der Zweckverband die staatliche Unterstützung für eine wirtschaftlich nicht tragfähige und aggressive Preispolitik und biete Tierkörperbeseitigungsdienste zu nicht kostendeckenden Preisen an.

## IV. Legislativmaßnahmen nach dem Vertrag von Lissabon

In dem durch den Vertrag von Lissabon geschaffenen primärrechtlichen Rahmen sind zwei Legislativpakete in den Blick zu nehmen, die für den öffentlichen Sektor von herausragender Bedeutung sind: Zum einen das sog. „**Almunia-Paket**“, welches Regelungen für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ enthält, zum anderen die sich noch im europäischen Gesetzgebungsprozess (Trilog) befindende **Reform des Vergaberechts und der Konzessionsvergabe**.

Beide Legislativpaketebettet die Europäische Kommission in den „Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa“ (Mitteilung). Daneben macht sie Vorschläge für „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“. Der Bundesrat hat hierzu eindeutig ablehnend dazu Stellung bezogen<sup>7</sup>:

- Er verweist unter Bezugnahme auf Art. 14 AEUV und das Protokoll Nr. 26 darauf, dass die EU hinsichtlich der „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ keine Kompetenzen besitzt. Genau dies suggerierte die Mitteilung aber. Aus diesem Grund würden auch die Vorschläge betreffend den Zugang zur Grundversorgung abgelehnt.
- Im Hinblick auf die Vorschläge zur Qualität von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ sei die Aushöhlung der Kompetenz der Mitgliedstaaten zu befürchten. Ausdrücklich wird dabei auf die Definitionshoheit der Mitgliedstaaten für kommunale Daseinsvorsorgeleistungen hingewiesen.

Auf beide Legislativpakete soll unter folgender Fragestellung näher eingegangen werden: „*Finden die neuen Rahmenbedingungen ausreichend Beachtung beim EU-Gesetzgeber oder stellt Europa zunehmend eine Gefahr für die Daseinsvorsorge dar?*“

### 1. Das sog. „Almunia-Paket“

Mit Auslaufen der Vorschriften des sog. „Altmann- oder Monti-Kroes-Pakete“ zum Ende des Jahres 2011 bedurfte es ihrer Neubewertung und Anpassung an die geänderten Rahmenbedingungen. Zu diesem Zweck führte die Europäische Kommission im Sommer 2010 eine öffentliche Konsultation durch, nach deren Auswertung sie Klarstellungsbedarf insbesondere im Hinblick auf nachstehende Punkte anerkannte:

- Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten sowie die Einstufung bestimmter Einrichtungen als Unternehmen;
- Voraussetzungen, unter denen von einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch Ausgleichszahlungen auszugehen ist;
- Voraussetzungen, unter denen eine Ausgleichzahlung keine staatliche Beihilfe darstellt;
- Berücksichtigung der Besonderheiten der sozialen Dienstleistungen;
- Erhöhung der Kohärenz zwischen den Beihilfe- und Vergabevorschriften.

---

<sup>7</sup> Beschluss des Bundesrates vom 10.2.2012 (BR-Drs. 877/11) (Beschluss).

**Ausdrückliches Ziel** der Reform der Regelungen für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ war die **Vereinfachung** und Schaffung von mehr **Rechtsklarheit**. Angestrebt wurde dabei ein **differenzierter Ansatz**: Kleinere Fälle und insbesondere die staatliche Finanzierung von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ in den Bereichen Gesundheit und Sozialfürsorge sollten in den Genuss einer großzügigeren Behandlung kommen. Gleichzeitig wollte sich die Europäische Kommission für schwerwiegenderen Fällen größere Eingriffsmöglichkeiten vorbehalten.

Das neue Legislativpaket für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ besteht aus folgenden Dokumenten:

- **Mitteilung** über die Anwendung der Beihilfenvorschriften für die Erbringung von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“<sup>8</sup>: Sie nennt unter konkreter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Schlüsselkonzepte der Reform; u. a. erhält sie Auslegungshilfen und allgemeine Erläuterungen zum Konzept der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (auch durch Auslegung der „Altmark-Trans“-Kriterien); u. a. die Klarstellung, dass rein hoheitliche Befugnisse z.B. von Armee und Polizei, die Seeverkehrskontrolle und -sicherheit sowie soziale Sicherungssysteme, die auf dem Solidaritätsprinzip beruhen und eine Zwangsmitgliedschaft vorsehen, nichtwirtschaftlicher Natur sind. Sie sind beihilferechtlich nicht relevant.
- **Spezifische De-minimis-Verordnung** für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (neu!)<sup>9</sup>: Danach gelten Ausgleichszahlungen an einen Dienstleister, die EUR 500.000 über einen Zeitraum von drei Jahren nicht überschreiten, nicht als staatliche Beihilfe. Dies stellt eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar. Bei sonstigen Beihilfen gilt gemäß der allgemeinen De-minimis-Verordnung der Schwellenwert von EUR 200.000.
- Der spezifische **Freistellungsbeschluss** für „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“<sup>10</sup> bestimmt die Voraussetzungen, unter denen eine Ausgleichszahlung von der beihilferechtlichen Notifizierung bei der Europäischen Kommission freigestellt ist:
  - Ausgleichszahlungen von weniger als EUR 15 Mio. p. a. (Verschlechterung gegenüber der bisherigen Rechtslage (EUR 30 Mio.)) sowie (unbeschadet von Schwellenwertgrenzen) Zahlungen an Krankenhäuser oder bestimmte soziale Dienstleister, wenn der jeweilige Betrauungszeitraum zehn Jahre nicht überschreitet (Ausnahme: Sozialer Wohnungsbau, dort längerer Betrauungszeitraum möglich).
  - Gleicher gilt für Dienstleistungen von „allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ in Flughäfen und Seeverkehrshäfen, deren jährliche Passagierzahlen in den beiden vorangegangenen

<sup>8</sup> Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, K(2011)9404 endg.

<sup>9</sup> Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen (ABl. L 114 vom 26.4.2012, S. 8); Geltungsdauer bis 31.12.2018.

<sup>10</sup> Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, K(2011)9380 endg.

Jahren höchstens 200.000 (Verschlechterung gegenüber der bisherigen Rechtslage: unter dem „Altmark-Paket“ waren es 1 Mio.) bzw. 300.000 Passagiere betrogen.

- Der novellierte **Rahmen** für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen<sup>11</sup> bestimmt die Voraussetzungen, unter denen die Europäische Kommission notifizierungspflichtige Ausgleichsleistungen grundsätzlich als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansieht und sie demzufolge im Regelfall genehmigen wird. Er sieht zusätzliche – über die „AltmarkTrans“ hinausreichende – Kriterien vor, u. a.:
  - die Einhaltung der EU-Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen (nur dann kann die Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden);
  - ein quasi Markterkundungsverfahren (erhöhte Anforderungen bei der Beurteilung des Bedarfs der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“);
  - Effizienzanreize.

Der von der Europäischen Kommission gewählte Ansatz ist begrüßenswert. Er spiegelt sich jedoch – leider – im Ergebnis weitgehend nicht wieder:

**Grundsätzlich positiv** sind zwar die spezifische De-minimis-Verordnung sowie die Einbeziehung des Sozialbereichs in die Freistellung zu bewerten. Insoweit konnte auch die Forderung der Bundesregierung und der Freien und Hansestadt Hamburg durchgesetzt werden, dass diese – anders als von der Europäischen Kommission vorgesehen – nicht nur für Unternehmen gelten, die ausschließlich derartige soziale Dienstleistungen erbringen.

**Allerdings:** Um zu einer wirklichen Vereinfachung bei der Gewährung von Ausgleichszahlungen zu gelangen, müsste der Schwellenwert (jetzt: EUR 500.000/drei Jahre) weiter erhöht werden. Zudem wurde weder die – von den Ländern, Kommunen und öffentlichen Unternehmen im Legislativprozess immer wieder eindringlich geforderte – Rechtssicherheit hergestellt, noch hat sich der Aufwand zur Gewährung bzw. Erlangung einer Beihilfe reduziert. Die neu gefassten Beihilfenvorschriften beinhalten teilweise strengere Anforderungen und mehr bürokratische Hürden. Das sog. „Almunia-Paket“

- sieht im Umfang noch gewachsene, hoch komplexe Regelungen vor;
- statuiert zusätzliche Dokumentationspflichten und strengere Anforderungen; z. B. an die Berechnung der zulässigen Finanzierung (Net-avoided-cost-Methode), die Begründung des Beitrauungsaktes oder die Ermittlung des Bedarfs für eine „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“;
- verzichtet wiederum auf eine genaue Definition der Schlüsselbegriffe. Ihre rechtssichere Einordnung bleibt schwierig. So bleibt es u. a. für die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten bei der Abgrenzung im Einzelfall (umfassende Judikatur), wodurch die Zuordnung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren kann.

Auch hierdurch wurde die Veröffentlichung des neuen Praxisleitfadens der Europäischen Kommission vom 15.2.2013<sup>12</sup> erforderlich. Neben sektorübergreifenden Erläuterungen etwa zum mitgliedstaatlichen Spielraum bei der Bestimmung des Begriffs der „Dienstleistungen von allgemei-

11 Mitteilung der Kommission – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011), K(2011)940 endg.

12 Commission Staff Working Document – Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final.

nem wirtschaftlichem Interesse“ oder zur Berechnung von Schwellenwerten und Betrauungszeiträumen enthält dieser auch spezifische Hinweise zu einzelnen Dienstleistungssektoren (z. B. soziale Dienstleistungen).

## 2. Vorschläge für die Reform des Vergaberechts und der Konzessionsvergabe

a) Neben dem sog. „Almunia-Paket“ hat die Europäische Kommission am 20. Dezember 2011 Vorschläge für die Reform des Vergaberechts und der Konzessionsvergabe vorgelegt. Die drei – anstatt bisher zwei – Richtlinien (über die öffentliche Auftragsvergabe<sup>13</sup>, Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber<sup>14</sup> und Konzessionsvergabe<sup>15</sup>) sind – nach wie vor – **höchst umstritten**.

Die Europäische Kommission hat vor allem folgende Reformziele benannt:

- Vereinfachung und Flexibilisierung (bestehender) Vorschriften;
- Schaffung der Möglichkeit für die Auftraggeber, die öffentliche Auftragsvergabe besser zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele zu nutzen<sup>16</sup>;
- Gewährleistung von mehr Rechtssicherheit durch Kodifizierung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.

Die Bundesregierung unterstützte in den Ratsverhandlungen die Zielsetzung der Europäischen Kommission v.a. aus ordnungspolitischen Gründen, sprach sich allerdings für eine deutlich schlankere Regelung aus. Demgegenüber haben die Länder sich wiederholt klar ablehnend geäußert<sup>17</sup><sup>18</sup>. Die Länder haben in ihren Stellungnahmen betont, dass sie sich mit der kommunalen Ebene darüber einig sind, dass der hohe und europaweit führende Standard bei der Datenschlagsvorsorge in Deutschland auf der kommunalen Organisationshoheit beruht und dieser nicht durch das Europarecht in Frage gestellt werden darf.

Hinsichtlich des Vorschlags für eine Richtlinie zur Konzessionsvergabe haben die Länder neben der inhaltlichen Kritik auch eine Subsidiaritätsrüge erhoben<sup>19</sup>. Mit diesem durch den Vertrag von Lissabon zur Stärkung insbesondere der Stellung der regionalen und lokalen Ebenen der Mitgliedstaaten eingeführten „Mittel“ haben die Länder beanstandet, dass aus ihrer

---

13 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe, KOM(2011)896 endg.

14 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, KOM(2011)895 endg.

15 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, KOM(2011)897 endg.

16 Als solche bezeichnet die Europäische Kommission ausdrücklich auch die Bereiche Beschäftigung und soziale Eingliederung sowie die Gewährleistung bestmöglichster Bedingungen für die Erbringung hochwertiger sozialer Dienstleistungen.

17 In Deutschland besteht eine außergewöhnlich breite Front an Interessengruppen, die sich gegen den Vorschlag positioniert haben, so u. a. der DGB, Ver.di, der BDI, der Verband kommunaler Unternehmen, die kommunalen Spitzenverbände, der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft sowie der Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft. Genauso verhält es sich in Österreich.

18 Beschluss des Bundesrates vom 30.3.2012, BR-Drs. 874/11 (Beschluss) (2); Beschluss des Bundesrates vom 1.3.2013, BR-Drs. 785/12 (Beschluss).

19 Beschluss des Bundesrates vom 2.3.2012, BR-Drs. 874/11(Beschluss). Vgl. hierzu u. a. auch Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 11.12.2012 zum Beschluss des Bundesrates vom 2.3.2012, BR-Drs. 874/11 (Beschluss), BR-Drs. 785/12.

Sicht hier eine Regelung auf europäischer Ebene statuiert wird, die nicht erforderlich ist. Schon heute sei die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen kein rechtsfreier Raum. Auf die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen fänden die vom Europäischen Gerichtshof aus dem Primärrecht abgeleiteten allgemeinen Grundsätze der Transparenz, Gleichbehandlung, Überprüfbarkeit und zeitlichen Begrenzung Anwendung.

Auch im Europäischen Parlament waren die Vorschläge stark umstritten. Insbesondere Aspekte wie das „wirtschaftlich günstigste Angebot“, die Einbeziehung sozialer Aspekte, Einschränkungen für die öffentlichen Auftraggeber und die Schwellenwerte wurden kontrovers diskutiert<sup>20</sup>.

**Kritik** – das ist soeben schon angeklungen – lässt sich aus Ländersicht an den Vorschlägen der Europäischen Kommission an vielen – für die Länder und Kommunen – **ganz entscheidenden Punkten** äußern. Ihnen liegen im Grundsatz die zwei großen Kontroversen zugrunde: Wo ist die Grenze zwischen Markt und wohlfahrtsstaatlichem Sozialmodell, zwischen Eingriff in bestehende traditionell gewachsene Strukturen der Mitgliedstaaten und nationalen Handlungsspielräumen zu ziehen?

- a) In diesem Zusammenhang ist das **Regelungsvorhaben zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit**<sup>21</sup> in den Blick zu nehmen; nicht nur deshalb, weil gerade ein Fall unter Beteiligung Hamburgs zu einem entscheidenden Wandel in der Rechtsprechung für den Bereich der **horizontalen Kooperation** als Teil der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit beigetragen hat. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes im Fall „**Stadtreinigung Hamburg**“ (2009)<sup>22</sup> eröffnete öffentlichen Auftraggebern weitere Gestaltungsspielräume, die im Hinblick auf die Erbringung qualitativ hochwertiger Leistungen der Daseinsvorsorge erforderlich sind. Sie war insoweit wegweisend.

**Vor** der Entscheidung „Stadtreinigung Hamburg“ hatte der Europäische Gerichtshof ausschließlich die (institutionalisierte) **vertikale Zusammenarbeit (In-House-Vergabe)** unter den Kriterien – „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ und „Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber“ (sog. Teckal-Kriterien<sup>23</sup>) – als nicht vom Vergaberecht umfasst angesehen. In Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung<sup>24</sup> unterliegt nach Ansicht des Gerichts auch eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit über gemeinsam kontrollierte öffentliche Einrichtungen mit geringer Marktorientierung, die ihre Tätigkeit im Wesentlichen für ihre öffentlichen Eigentümer verrichten, nicht dem Vergaberecht.

- 
- 20 Die Abstimmung im Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) über die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe hat am 18.12.2012, über die Richtlinien über die Vergabe von Aufträgen durch SektorenAuftraggeber und die Konzessionsvergabe hat diese am 24.1.2013 stattgefunden. Die Trilogverhandlungen haben Mitte März 2013 begonnen. Die 1. Lesung im Europäischen Parlament ist für den 10.9.2013 anisiert.
- 21 Art. 11 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe, KOM(2011)896 endg; Art. 15 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, KOM(2011)897 endg.
- 22 Urteil vom 9.6.2009 – C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg).
- 23 In der Sache „Teckal“ (Urteil vom 18.11.1999 – C-107/98) hatte ein privates Unternehmen dagegen geklagt, dass die Gemeinde Viano die Belieferung der Gemeinde mit Brennstoffen und Wartung ihrer Heizungsanlagen einem Konsortium überträgt, das bisher lediglich aus mehreren Gemeinden besteht, an dem sich aber auch privates Kapital beteiligen und das auch Dienstleistungen an Private erbringen kann.
- 24 Urteil vom 13.11.2008 – C-324/07 (Coditel Brabant); Urteil vom 10.9.2009 – C-573/07 (SEA).

In der Folge der Entscheidung „Stadtteilreinigung Hamburg“ stellte die Europäische Kommission u. a. das gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrebte Vertragsverletzungsverfahren in Sachen „Dataport“ (In-House-Vergabe) ein. Beanstandet wurde, dass die Freie und Hansestadt Hamburg im Jahr 2006 mit der öffentlich-rechtlichen Anstalt Dataport, mit den Gewährträgern Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein, einen Vertrag über die Lieferung und Wartung von Softwareanwendungen für das Einwohnermeldewesen abgeschlossen hatte, ohne diese Erbringung dieser Leistung zuvor auszuschreiben.

In seinem Urteil „Stadtteilreinigung Hamburg“ entschied der Europäische Gerichtshof, dass auch eine **nichtinstitutionalisierte Zusammenarbeit** vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen sein kann: Das Gemeinschaftsrecht liefere keine Vorgaben in Bezug auf die Rechtsform, mit der öffentliche Stellen im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben gemeinsam mit anderen Stellen ohne Ausschreibung erfüllen können. Es könne sich dabei um eine nicht gewinnorientierte Zusammenarbeit handeln, die auf die gemeinsame Gewährleistung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Kooperationspartner abzielt und deren Umsetzung nur durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt wird, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interessen liegenden Zielen zusammenhängen.

Die Europäische Kommission hatte gegen die Bundesrepublik Deutschland Klage erhoben, weil vier Landkreise, die mit der Freien und Hansestadt Hamburg in der Metropolregion Hamburg verbunden sind, am 18. Dezember 1994 mit der Stadtteilreinigung Hamburg einen Vertrag mit einer Laufzeit von 20 Jahren über die Entsorgung ihrer Abfälle in der neuen Müllverbrennungsanlage Rugenberger Damm, die bis zum 15. April 1999 fertig gestellt werden sollte, geschlossen hatten, ohne diesen Vertrag zuvor öffentlich Auszuschreiben. Als Vergütung war ein Jahresentgelt mit einem Preisanpassungsmechanismus auf der Grundlage der Anlieferungsmenge vorgesehen. Der Europäische Gerichtshof sah hierin keine Verletzung des europäischen Vergaberechts.

In seiner neusten Entscheidung zum Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union bei der Kooperation öffentlicher Auftraggeber im Wege einer **nichtinstitutionalisierten öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit** hat das Gericht sowohl die in der Entscheidung „Teckal“ als auch in der Entscheidung „Stadtteilreinigung Hamburg“ aufgestellten Kriterien herangezogen<sup>25</sup>. Nur zwei Arten von Aufträgen, die von öffentlichen Einrichtungen vergeben werden, würden nicht vom Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union umfasst: Verträge zwischen einer öffentlichen Einrichtung und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person, wenn die Einrichtung über die betreffende Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und die genannte Person zugleich ihre Tätigkeiten im Wesentlichen für die Einrichtung selbst oder die Einrichtung ausübt, die ihre Anteile innehalt bzw. innehaben („Teckal-Kriterien“) sowie solche Verträge, mit denen eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe vereinbart wird („Stadtteilreinigung Hamburg“).

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens eines italienischen Gerichts hatte der Europäische Gerichtshof zu beurteilen, ob das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, die es erlaubt, ohne Ausschreibung zwischen einer (öffentlicht-rechtlichen) Universität

---

<sup>25</sup> Urteil vom 19.12.2012 – C-159/11 (Lecce).

und einer italienischen Provinz eine Vereinbarung über die entgeltliche Durchführung von Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhäusern in dem Gebiet der Provinz zu schließen<sup>26</sup>.

- b) Der gesamte – bisher nicht sekundärrechtlich geregelte – Bereich der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit soll nach Vorstellung der Europäischen Kommission im Wege der Reform des Vergaberechts und der Konzessionsvergabe kodifiziert werden. Dabei betrifft der Vorschlag sowohl die horizontale Kooperation als auch die In-House-Vergabe und hält sich – leider – nicht an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, **sondern geht z. T. weit darüber hinaus und versucht neue Hürden aufzubauen.**

Dies gilt hinsichtlich des Bereichs der **In-House-Vergabe** beispielsweise für

- die Mindestfestsetzung von 90% für das Wesentlichkeitsmerkmal;
- Um von einer vergabefreien In-House-Konstellation ausgehen zu können, muss die auftragsausführende Stelle mindestens in diesem Umfang für den öffentlichen Auftraggeber tätig sein. Nicht geklärt ist insoweit auch die sog. „Newcomer-Thematik. Wie ist zu verfahren, wenn die auftragsausführende Stelle ihre Geschäftstätigkeit erst kürzlich aufgenommen hat?
- die sinngemäße Übertragung von Voraussetzungen der Rechtsprechung zur horizontalen auf den Bereich der vertikalen Zusammenarbeit.

Die Voraussetzungen, dass

- die kontrollierte juristische Person keine Interessen verfolgt, die sich von denen der mit ihr zusammenarbeitenden öffentlichen Behörden unterscheiden und
- die kontrollierte juristische Person keine anderen Einnahmen als diejenigen erwirtschaftet, die sich aus der Rückzahlung der tatsächlich entstandenen Kosten im Zusammenhang mit den von öffentlichen Auftraggebern vergebenen Aufträgen ergeben,
- werden aus der Entscheidung „Stadtreinigung Hamburg“ abgeleitet.

Die **horizontale** Vergaberechtsfreiheit soll u. a. dadurch weiter eingeschränkt werden, dass hierfür „eine echte Zusammenarbeit“ der beteiligten öffentlichen Auftraggeber gefordert wird, die neben dem Ziel, ihre öffentlichen Aufgaben gemeinsam wahrzunehmen, auch wechselseitige Rechte und Pflichten der Parteien verlangt.

Das Regelungsvorhaben der Europäischen Kommission zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit konterkariert nicht nur die Ziele, mehr Rechtssicherheit zu schaffen und (bestehende) Vorschriften zu verschlanken. Selbst wenn es im Trilog noch Änderungen an zentralen Punkten erfährt<sup>27</sup>, Es **enttäuscht auch vor dem Hintergrund der neuen Rahmenbedingungen des AEUV**. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde insbesondere auch der Stellenwert der regionalen und lokalen mitgliedstaatlichen Selbstverwaltungen gestärkt und ihre Bedeutung betont. Nunmehr steht aber zu befürchten, dass der dringend erforderliche Gestaltungsspiel-

---

26 Eine ähnliche Fallkonstellation „klassischer“ Einzelbeauftragung liegt dem vom OLG Düsseldorf angestrengten Vorabentscheidungsverfahren (Rechtsache C-386/11) zugrunde. Hier beschloss ein Landkreis die Reinigung seiner Gebäude im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung auf der Grundlage des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Nordrhein-Westfalen auf eine Stadt zu übertragen.

27 In den Beratungen des Binnenmarktausschusses des Europäischen Parlaments (IMCO) wurde beispielsweise eine Ausnahmeregelung für soziale Dienste mit deutlich erhöhten Schwellenwerten befürwortet. Auch soll die Mindestfestsetzung für das Wesentlichkeitsmerkmal 80%, nicht wie von der Europäischen Kommission gefordert 90% (s.o.), betragen.

raum für die Gewährleistung des hohen und europaweit führenden Standards bei der Daseinsvorsorge in Deutschland weiter eingeschränkt wird.

Leider ist das Regelungsvorhaben der Europäischen Kommission zur öffentlichen-öffentlichen Zusammenarbeit hierfür nicht das einzige Beispiel. Auch die vorgeschlagene Richtlinie zur Konzessionsvergabe dürfte den Gestaltungsspielraum, der den nationalen, regionalen und lokalen Stellen durch den Vertrag von Lissabon zuerkannt worden ist, erheblich einschränken ohne dabei mehr Rechtssicht zu schaffen.

Im Trilog muss daher das „**Minimalziel**“ bleiben, den **Handlungsspielraum**, den der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung dem öffentlichen Sektor – noch unter der Gelung des Vertrages von Nizza (!) – eingeräumt hat, zu wahren.

## V. Fazit

### **Europa als Risiko für die Daseinsvorsorge? oder In Vielfalt geeint?**

Der Vertrag von Lissabon hat die Rahmenbedingungen geschaffen, das Motto der Europäischen Union „in die Tat“ umzusetzen. Leider aber zeigen die betrachteten aktuellen Beispiele: Der EU-Gesetzgeber bleibt aktuell dahinter zurück.

Diese Tatsache ist unverständlich: Unverständlich vor dem Hintergrund der sozialen und gesellschaftlichen Herausforderungen und noch unverständlicher mit Blick auf die bereits bestehenden Probleme, die die Finanz- und Wirtschaftskrise und ihre Folgen unverblümt aufzeigt. Die – zweifelsohne – notwendigen Konsolidierungsanstrengungen öffentlicher Haushalte und die verschärften Anforderungen für ihre Kontrolle sind eben nur ein Teil.

Wenn im Zusammenhang der Finanz- und Wirtschaftskrise jetzt über „mehr Macht für Europa“ gesprochen wird, dürfen weder die sozialen Aspekte noch die traditionellen mitgliedstaatlichen Gegebenheiten (wieder) hinten anstehen. Was passiert, wenn Politik dies missachtet, zeigen die Beispiele Griechenland und Spanien.

Es wird stärker denn je Aufgabe der Politik sein, auf ein Gleichgewicht zwischen Wettbewerb und Gemeinwohl zu achten.

Hierzu ist es im europäischen Kontext unerlässlich, sich **frühzeitig** in den Meinungsbildungsprozess einzumischen. Der ceep und bvöd gehen hier mit gutem Beispiel voran. Auch die Länder nehmen ihre Einflussmöglichkeiten mehr denn je wahr; neben dem Bundesratsverfahren und dem neuen Instrument der Subsidiaritätsrüge spielen insbesondere auch die Landesvertretungen als „Ohr vor Ort“ eine wichtige Rolle.

## Verzeichnis

### Bundesrat

Beschluss des Bundesrates vom 1.3.2013, BR-Drs. 785/12 (Beschluss)  
Beschluss des Bundesrates vom 30.3.2012, BR-Drs. 874/11 (Beschluss) (2)  
Beschluss des Bundesrates vom 2.3.2012, BR-Drs. 874/11 (Beschluss)  
Beschluss des Bundesrates vom 10.2.2012, BR-Drs. 877/12 (Beschluss)  
Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 11.12.2012 zum Beschluss des Bundesrates vom 2.3.2012, BR-Drs. 874/11 (Beschluss), BR-Drs. 785/11

### Kommission der Europäischen Union

#### 2013

Commission Staff Working Dokument – Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013)53 final.

#### 2012

Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen.

#### 2011

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, KOM(2011)895 endg.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe, KOM(2011)896 endg.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, KOM(2011)897 endg.

Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, K(2011)9380 endg.

Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, K(2011)9404 endg.

Mitteilung der Kommission – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011), K(2011)9406 endg.

#### 2001

Bericht für den Europäischen Rat in Laeken, Leistungen der Daseinsvorsorge, KOM(2001)598 endg.

### Literatur

Forsthoff, Ernst (1938): Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart und Berlin.

**Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes**

Urteil vom 19.12.2012 – C-159/11 (Lecce)  
Urteil vom 10.9.2009 – C-573/07 (SEA)  
Urteil vom 9.6.2009 – C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg)  
Urteil vom 13.11.2008 – C-324/07 (Coditel Brabant)  
Urteil vom 24.7.2003 – C-280/00 (Altmark Trans)  
Urteil vom 19.11.1999 – C-107/98 (Teckal)

**Laufende Verfahren:**

Rechtssache C-386/11

**Rechtsprechung des Gerichts der Europäischen Union**

Urteil vom 12.2.2008 – T-289/03 (BUPA)

**Laufende Verfahren:**

Rechtssache T-295/12