



Kommunale Daseinsvorsorge in den Gemeinden Europas

von Dr. Claudia Conen, Landesvorsitzende der Europa-Union Thüringen, und Uwe Zimmermann, stv. Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Gerade im Europawahljahr tönen die Stimmen der Europagegner lauter und stellen mit ihrer (größtenteils populistischen) Kritik die Europäische Union in Frage. In der Tat sind überbordende Regulierung und Bürokratieaufwand nicht unbedingt Aushängeschild einer wirtschaftlich modernen und sozialen Gesellschaft. So ist es sicher auch kein Musterbeispiel einer bürgernahen Rechts- und Verwaltungssprache, wenn man in den Verträgen über die Europäische Union den Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“¹ (abgekürzt auch „DAWIs“ genannt) liest. Einer von vielen sperrigen Begriffen – hinter dem sich aber viel verbirgt und der für jede/n Bürger/-in und auch die Unternehmen von Interesse ist. Dies zeigt sich immer wieder in Diskussionsrunden, z.B. denen des kommunalpolitischen Netzwerkes der Europa-Union Deutschland², das sich u.a. der Frage widmet, welche Bedeutung die Europäische Union in den bzw. für die Kommunen hat und wie eine Europäische Union besser ausgestaltet sein kann (ohne diese selbst in Frage zu stellen).

Die Kommunen sprechen bei diesen genannten Diensten von den sogenannten „Diensten der Kommunalen Daseinsvorsorge“. Damit sind Dienste gemeint, die wir alle fast täglich in Anspruch nehmen und wohl auch durchweg für ebenso unverzichtbar, wie selbstverständlich halten³, zum Beispiel die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung, die Abfallentsorgung oder der öffentliche Personennahverkehr. Hinzu kommen sogenannte nicht wirtschaftliche Dienstleistungen des Staates, wie Polizei und Justiz und Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, wie Systeme der sozialen Sicherheit oder Arbeitsvermittlung. Auch öffentlich-rechtliche Bankdienstleistungen können darunterfallen.

„Daseinsvorsorge“ im Europäischen Recht

Im EU-Recht findet sich keine eigene und abschließende Definition darüber, was „Daseinsvorsorgeleistungen“ sind. Erwähnt werden sie vor allem in Art. 14 AEUV⁴ und Art. 106 Abs. 2 AEUV⁵, in Art. 36 der EU-Grundrechte-Charta⁶ und im Protokoll Nr. 26 zum AEUV. Ihr

¹ Vgl. DAWI-Beschluss 2012/21/EU der EU-Kommission vom 20.12.2011.

² Europapolitisches Netzwerk der Europa-Union Deutschland (EUD) unter der Leitung des EUD-Vizepräsidenten Heinz-Wilhelm Schaumann, s. auch <https://www.europa-union.de/ueber-uns/netzwerke/kommunalpolitik/>.

³ Die EU-Kommission hat diesen Diensten eine eigene Homepage gewidmet, auf der interessante Informationen nachzulesen sind unter der Adresse: https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_de#definitionofservicesofgeneralinterest

⁴ Nach Art. 14 AEUV hat die EU seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon die zusätzliche Gesetzgebungskompetenz, die Grundsätze und Bedingungen, insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren der Dienste der Daseinsvorsorgeleistungen in Verordnungen so auszugestalten, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Bis heute hat die EU diese Kompetenz aber nicht für entsprechende EU-Verordnungen genutzt.

⁵ Vgl. insbesondere Art. 106 Abs. 2 AEUV: Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.

⁶ Artikel 36 EU-Grundrechtecharta: Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse: Die



Grundkonzept folgt dabei dem Prinzip der Subsidiarität. Eine abschließende EU-Definition der Daseinsvorsorge gibt es nicht, weil diese in den Bereich der Mitgliedsstaaten und in Deutschland vor allem in die Zuständigkeit der Länder und der Kommunen fällt.

Das AEUV-Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse betont demgemäß explizit die wichtige Rolle und den weiten Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind. Ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte bei Daseinsvorsorge werden als gemeinsame europäische Werte gesehen. Artikel 2 dieses Protokolls hebt die Hoheit der Mitgliedsstaaten hervor und besagt, dass die Bestimmungen der Europäischen Verträge in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten berühren, nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.

Dies hat seinen Niederschlag auch im deutschen Bundesrecht gefunden. So ist in § 10 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der EU und zum Recht der kommunalen Selbstverwaltung und explizit zur Daseinsvorsorge explizit geregelt:

(1) Bei Vorhaben der Europäischen Union ist das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu wahren und sind ihre Belange zu schützen.

(2) Nimmt der Bundesrat bei Vorhaben der Europäischen Union zu Fragen der kommunalen Daseinsvorsorge Stellung, ist die Stellungnahme von der Bundesregierung unter den Voraussetzungen des § 5 zu berücksichtigen. Die Beteiligungsrechte des Bundesrates gemäß § 5 Absatz 2 bleiben unberührt.

Es lässt sich also feststellen:

Die EU sieht sehr wohl die Dienste der Daseinsvorsorge und diese vor allem in der Hand der Mitgliedsstaaten. Damit wird der Forderung nach Subsidiarität Rechnung getragen.

Daseinsvorsorge versus Binnenmarkt?

Dennoch: Die Abgrenzung und genaue Begriffsbestimmung bereiten immer wieder Probleme und haben schon Generationen von Juristen bis heute mit Fragen hierzu befasst.

Warum das gerade ein Thema für den Gemeinsamen Markt der EU ist, ist im Grunde recht leicht erklärt: Der EU-Binnenmarkt ist prinzipiell das Modell eines Freien Marktes ohne Beschränkungen⁷, in dem die Binnenmarktfreiheiten wie Waren- und Dienstleistungsfreiheit gelten. Da treten öffentlich erbrachte Dienstleistungen potenziell als problematisch auf die Bühne für das Ziel eines offenen Marktes. Steht hinter ihnen doch der Staat, der mit seiner Macht das freie Spiel der Kräfte auf dem Markt stören könnte oder, der der sogar vermutete oder echte Monopole für sich in Anspruch nehmen und damit einen Marktwettbewerb behindern oder aushebeln könnte. Echte Monopole gibt es tatsächlich, zum Beispiel in der kommunal erbrachten Wasserversorgung

Union anerkennt und achtet 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.

⁷ Dabei ist das Ziel der EU seit dem Vertrag von Lissabon nicht nur die Errichtung eines „Gemeinsamen Marktes“, sondern zielt u.a. auf die Etablierung einer sozialen Marktwirtschaft, vgl. Art.3 Abs. 3 EUV: 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.



oder -entsorgung, die nach der Ausgestaltung in den Gemeindeordnungen der Bundesländer einem Anschluss- und Benutzungszwang unterfällt.⁸ Und was zu einem freien EU-Binnenmarkt auf den ersten Blick nicht zu passen scheint, sind solche Monopole.

Aber nur auf den ersten Blick, denn der Markt kann sich auf solche Dienste als permanente Grundlage und Infrastruktursicherung verlassen. Die Dienste der Daseinsvorsorge laufen und funktionieren nicht nur dann, wenn wirtschaftlich mit ihnen Geld zu verdienen ist. Sie werden öffentlich erbracht und garantiert. Diese Maxime prägen ihre Ausgestaltung:

- Daseinsvorsorgeleistungen dienen dem Gemeinwohl.
- Die Gemeinwohlverpflichtung wird vom Staat selbst oder dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags auferlegt.
- Wenn zu normalen Marktkonditionen die Erfüllung des Gemeinwohlauftrags wirtschaftlich nicht darstellbar ist, wird diese Erfüllbarkeit von der öffentlichen Hand sichergestellt.
- Die öffentliche Hand (Leistungserbringer) garantiert bei den Daseinsvorsorgeleistungen deren Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Diskriminierungsfreiheit.

Bei genauerer Betrachtung wird also deutlich, dass die Dienste der Daseinsvorsorge den Gemeinsamen Markt nicht stören, sondern diesen ergänzen, und vielen Fällen sogar die unverzichtbare Grundlage für erfolgreichen Wettbewerb und Wirtschaften sind.

Daseinsvorsorge als zulässige öffentliche Subventionen

... diese Maxime werden wohl die meisten unterschreiben. Ihre Umsetzung geschieht in vielen Fällen aber nicht ohne den Einsatz öffentlicher Finanzmittel in Form von Subventionen, Beihilfen und Zuschüssen. Wann und wie diese Beihilfen von der öffentlichen Hand gewährt werden dürfen, war und ist immer wieder Gegenstand europarechtlicher Fragestellungen und institutioneller Klärungen durch die EU-Kommission oder die Landesrechnungshöfe, den Bundes- und den Europäischen Rechnungshof. Diese sind nicht einfach, geht es doch um nicht weniger, als ihre Zulässigkeit in einem prinzipiell freien Markt zu klären, und damit darum, das Gleichgewicht der Kräfte im Wettbewerb zu wahren und zugleich Rechtssicherheit für die Anwender zu erreichen, die in vielen Fällen Kommunen sind.

Im AEUV gibt es dazu einige Bestimmungen: Art. 102 AEUV (Verbot der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung), Art. 106 Abs. 1 und 2 AEUV (Gleichbehandlungsgebot und Bereichsausnahmen), Art. 107 Abs. 1 und 3 AEUV (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

Eine öffentliche Beihilfe kann viele Formen haben. Es geht nicht nur um direkte Transferzahlungen der öffentlichen Hand, sondern um jede Gewährung eines (geldwerten) Vorteils an einen Begünstigten als potenziellen Marktteilnehmer. Verursacht die Beihilfe eine Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung, so kann sie im Bereich der Daseinsvorsorge gerechtfertigt sein, wenn sie ein Ausgleich für die Erbringung der oben bereits erwähnten Gemeinwohlverpflichtung ist. Anwendungsfälle für EU-beihilfenrechtliche Fragestellungen in der kommunalen Praxis gibt es einige. Sie betreffen zum Beispiel öffentliche Dienstleistungen, die kommunale Wirtschaftsförderung, möglicherweise aber auch die Kultur- oder Sportförderung.

Das kann schwierige Abgrenzungsfragen erzeugen. Eine grundlegende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur Zulässigkeit dieser Beihilfen erfolgte im sogenannten Altmark-Trans-Urteil des EuGH.⁹

⁸ Vgl. z.B. § 20 Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung.

⁹ EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Rs. C-280/00, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, nach Ersuchen um Vorabentscheidung durch das



Nach diesen sogenannten Altmark-Trans-Kriterien des EuGH stellt der Ausgleich für eine Daseinsvorsorgeleistung keine verbotene Beihilfe dar, wenn:

- Das Unternehmen mit der Erfüllung einer klar definierten DAWI betraut ist.
- Die Ausgleichsparameter für die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung müssen zuvor objektiv und transparent aufgestellt werden.
- Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu decken, bei einem zulässigen angemessenen Gewinn.
- Erfolgte die Betrauung nicht im Wege einer öffentlichen Auftragsvergabe, so ist die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der Aufgaben hätte.
- Das Unternehmen darf aus der DAWI keinen wirtschaftlichen Vorteil haben.
- Die Überkompensation für die Erfüllung des Gemeinwohlauftrags muss anhand klarer Kriterien ausgeschlossen sein.

Die EU leistet bei Anwendungsfragen selbst Unterstützung. Zum Beispiel durch den Leitfadens zur Anwendung der Vorschriften der EU über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse.¹⁰

Treten Zweifelsfragen auf, liegt die Entscheidung letztlich auf der Ebene der EU, d.h. in den Händen der EU-Kommission als Wettbewerbshüterin und beim Europäischen Gerichtshof als Judikative. Beihilfen zu gewähren kann sich für die Kommunen als schwierige rechtliche Frage erweisen und in vielen Fällen auch zu einer Genehmigungspflicht, der sogenannten Notifizierung, durch die EU-Kommission führen. Diesen Aufwand für die Kommunen so gering wie möglich zu halten ist ein Spannungsfeld, dem die EU-Kommission aber auch nationale Regelungsgeber (Stichwort „gold plating“) bislang noch zu wenig Augenmerk entgegengebracht haben. Hier gilt es für die Zukunft, Lösungen zu finden, die den Bedürfnissen auf beiden Seiten entsprechen.

Fazit

Öffentliche und kommunale Daseinsvorsorgeleistungen haben ihre Stellung und ihren anerkannten Wert im Binnenmarkt der EU im Sinne einer sozialen Marktwirtschaft. Die Europäische Union anerkennt die Hoheit der Mitgliedsstaaten, diese zu regeln und auszugestalten. Die Klärung von Zweifelsfragen, vor allem mit Blick auf zulässige öffentliche Subventionen zur Finanzierung von Daseinsvorsorgeleistungen liegt allerdings in der Hand der EU. Diese konnte durch Rechtsprechung des EuGH und europäische Rechtsetzung nach und nach weiter konkretisiert und für die Anwender handhabbarer gemacht werden. Die Komplexität EU-beihilfenrechtlicher Fragestellungen kann aber gerade kleinere Kommunen nach wie vor vor schwierige Herausforderungen stellen. Daher ist es wichtig, die Aufgaben der Daseinsvorsorge in einer starken Europäischen Union dort anzusiedeln und so auszugestalten, wo bzw. dass sie sinnvoll, nachhaltig und effizient realisierbar, umsetzbar sind. Keine Lösung ist es dagegen, wegen etwaiger „Reibungsverluste“ an dem „sein oder nicht sein“ der Europäischen Idee zu rütteln.

Bundesverwaltungsgericht zur Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 - Betreiben von Liniendiensten im Stadt, Vorort und Regionalverkehr - Öffentliche Zuschüsse - Begriff der staatlichen Beihilfe - Ausgleichszahlung als Gegenleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

¹⁰ EU-Kommission SWD(2013) 53 final/2, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen vom 29.04.2013, s. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_de.pdf



Autoren

Dr. Claudia Conen



- seit 2017 Direktorin / Bereichsleiterin für Fördergeschäft einschl. Kommunalfinanzierung im Bundesverband öffentlicher Banken
- 2010 bis 2017 tätig in der Rechtsabteilung und dem Vorstandsstab der KfW Bankengruppe, zuständig u.a. für Europaangelegen
- 2006 bis 2010 Transaction Lawyer im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht in einer internationalen Wirtschaftskanzlei.
- seit 2013 Mitglied im Präsidium der Europa-Union Deutschland und seit 2019 Landesvorsitzende im Europa-Union Landesverband Thüringen

Uwe Zimmermann



- Seit 2012 stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes
- 2004 bis 2011 Ratsmitglied im Stadtrat von Königswinter
- 2008 bis 2011 Beigeordneter und Leiter des Dezernates Europa, Wirtschaft, Verkehr, Ländliche Räume und Kommunikation des Deutschen Städte- und Gemeindebundes
- Seit 1998 persönlicher Referent des Hauptgeschäftsführers des Deutschen Städte- und Gemeindebundes; Leiter des Referates Europa/Internationales; stellvertretender Pressesprecher; stellvertretender Direktor des Europabüros des Deutschen Städte- und Gemeindebundes