



## **Stellungnahme des Deutschen Vereins als Beitrag zur öffentlichen Anhörung der Europäischen Kommission zu staatlichen Beihilfen: Vorschriften für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse<sup>1</sup>**

Vor knapp fünf Jahren wurde das sogenannte Monti-Kroes-Paket zur Anwendung der europäischen Beihilfenvorschriften auf Dienste von allgemeinem Interesse veröffentlicht. Der Deutsche Verein hat sich seitdem immer wieder mit den Diensten von allgemeinem Interesse im Sozialbereich auseinandergesetzt. Er hat seine Bewertungen und Forderungen in die Arbeiten des Sozialschutzkomitees eingebracht, ein Arbeits- und Orientierungspapier zum europäischen Beihilferecht für die kommunale Praxis vorgelegt und den Diskurs in der Verbandslandschaft in verschiedenen Veranstaltungen mit Kooperationspartnern in der Freien Wohlfahrtspflege, den kommunalen Spitzenverbänden und Landesministerien gefördert.

2008 verabschiedete der Deutsche Verein eine Stellungnahme zur Mitteilung der Europäischen Kommission zur Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss der Sozialdienstleistungen, an die das vorliegende Papier anknüpft und eine Gesamtschau im Rahmen der Evaluation des „Monti-Kroes-Pakets“ aus Sicht der öffentlichen und privaten Träger der sozialen Dienste gibt.

---

<sup>1</sup> Verantwortliche Referentin im Deutschen Verein: Cornelia Markowski. Die Stellungnahme wurde in der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins erarbeitet, vom Fachausschuss „Internationale Zusammenarbeit und europäische Integration“ beraten und vom Präsidialausschuss des Deutschen Vereins am 8. September 2010 verabschiedet.

Die einzelnen Positionen der Stellungnahme werden als Antworten in die laufende öffentliche Anhörung der Europäischen Kommission zu staatlichen Beihilfen, insbesondere den Vorschriften für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, eingebracht und für die Vorbereitungen des 3. Forums zu Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse im Oktober 2010 zur Verfügung gestellt.

## **1. Definition des Begriffs „allgemeines Interesse“ (Frage 1)**

Eine klare Vorstellung darüber, welche Tätigkeiten als Dienstleistungen von allgemeinem Interesse angesehen werden, ergibt sich aus Sicht des Deutschen Vereins nicht. Die Mitteilung der Europäischen Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge aus dem Jahr 2000 definiert Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse als „marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und deshalb von den Mitgliedstaaten der EU mit einer Gemeinwohlverpflichtung verbunden sind“. Sie sind orientiert an dem Grundgedanken, Leistungen in gleichbleibend hoher Qualität, flächendeckend und zuverlässig für jedermann zugänglich zur Verfügung zu stellen.<sup>2</sup>

Im deutschen Recht folgt die Gemeinwohlverpflichtung aus dem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip. Dienste von allgemeinem Interesse werden als Dienste der Daseinsvorsorge bezeichnet. Sie können und sollen nicht dem Markt überlassen werden, sondern sind durch Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung oder Gewährleistung des staatlichen Versorgungsauftrages gekennzeichnet, da sie sich nach wirtschaftlichen Prinzipien nicht selbst tragen und funktionieren könnten.

Einfachgesetzliche Anhaltspunkte finden sich vor allem im Steuerrecht (Förderung der Allgemeinheit) und – zur Sicherstellung des staatlichen Versorgungsauftrags – im Kommunalverfassungsrecht bzw. den Gemeindeordnungen mit der Beschreibung des Aufgabenkreises für die örtliche Gemeinschaft. Zu diesen Aufgaben gehören unter anderem die Gewährleistung des öffentlichen Verkehrs, Versorgung mit Energie und Wasser, schadlose Abwasserableitung und -behandlung, Verbesserung der Wohnungen der Einwohner durch den sozialen Wohnungsbau, die gesundheitliche und soziale Betreuung, die Sicherung und Förderung eines breiten Angebotes an Bildungs- und

---

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge“ KOM(2000) 580 endg. vom 20. September 2000, Anhang II, Rdnr. 10, 14.

Kinderbetreuungseinrichtungen und die Entwicklung der Freizeit- und Erholungsbedingungen.<sup>3</sup>

Charakteristikum der Dienste der Daseinsvorsorge ist, dass sie keine kurzfristigen Gewinninteressen verfolgen, sondern auf eine nachhaltige Sicherung der Lebensgrundlagen für alle Bürger/innen zielen. Dieses Konzept kann kaum mit gewerblichen Anbietern konkurrieren, deren Planungshorizont enger angelegt und deren Investitionstätigkeit an kurzfristige Renditeerwartungen geknüpft ist.

Abgrenzungsprobleme bei der Zuordnung einer Betätigung zu den Diensten der Daseinsvorsorge ergeben sich in der Praxis z.B. hinsichtlich der Bezuschussung einzelner Dienste oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, Alten- oder Behindertenhilfe, Betreuung von Familien, Wohnungslosenhilfe, Hilfeangeboten zur Integration und Teilhabe, zahllosen Informations- und Beratungsangeboten. Ihr gemeinnütziger Charakter wird erst mit der einzelfallbezogenen Besteuerung ex post festgestellt und unterliegt der Auslegung des zuständigen Finanzamtes. Inwiefern sie zu den Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge gehören, richtet sich nach der Auslegung der kommunalrechtlichen Vorgaben, insbesondere wenn es sich um freiwillige Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung handelt. Somit hängt die Entscheidung, ob es sich bei einer Tätigkeit um eine Dienstleistung von allgemeinem Interesse handelt, immer von der Einzelfallprüfung mit erheblichen Beurteilungsspielräumen ab.

Aufgrund ihrer Eigenschaft als Aufgabenträger definieren die Kommunen die Daseinsvorsorge, die Kontroll- und Auslegungsbefugnisse der Europäischen Kommission (Missbrauchskontrolle, Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts) sollten in Ergänzung dazu restriktiv angewendet werden.

## **2. Einordnung von sozialen Diensten durch die Gebietskörperschaften als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Frage 2)**

In der kommunalen Praxis erfolgt üblicherweise keine Einordnung einer Betätigung als Dienst von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Dieser Begriff entstammt dem

---

<sup>3</sup> Vgl. beispielsweise § 2 Abs. 2 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg.

europäischen Recht, ist sehr unbestimmt und daher für die Rechtsanwendung wenig praktikabel.

Für die Gestaltung und Erfüllung der Aufgaben der Daseinsvorsorge gilt in erster Linie der deutsche Rechtsrahmen, insbesondere das Kommunalrecht, Steuerrecht (Gemeinnützigkeit), Zuwendungsrecht, Haushaltsrecht, Vergaberecht etc. Aus diesen Normen ergibt sich die Gemeinwohlverpflichtung (siehe ausführlich die Antwort zu Frage 1). Das deutsche Recht sieht auch keine Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Diensten der Daseinsvorsorge vor.

Zu einer rechtsverbindlichen Einordnung als Dienst von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse kommt es erst, wenn eine Betätigung durch die europäischen Organe im Rahmen eines Rechtsschutzverfahrens geprüft wird.

### **3. Zu den Schwierigkeiten bei der Anwendung der in Art. 107 Abs. 1 AEUV genannten Kriterien (Frage 3)**

Auch fünf Jahre nach der Veröffentlichung des „Monti-Kroes-Pakets“, zahlreichen Fachveranstaltungen, Leitfäden, Fragekatalogen etc. treten bei der Anwendung der in Art. 107 Abs. 1 AEUV genannten Kriterien in der Praxis der sozialen Dienste Schwierigkeiten auf, die zur Rechtsunsicherheit für die Kommunen und die Anbieter sozialer Dienste führen.

Die nachfolgend aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Prüfung des Beihilfetatbestandes ergeben sich in der Praxis regelmäßig bei der Abfassung des Zuwendungsbescheids für z.B. Investitionskostenzuschüsse, Betriebskostenzuschüsse, Defizitausgleiche sowie staatliche Zuwendungen, die nicht oder nicht vollständig in Form von Entgelten auf der Grundlage der sozialrechtlichen Vorschriften für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe, Maßnahmen zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Altenhilfe, Schuldnerberatung, Wohnungslosenberatung, Maßnahmen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende, Arbeitsförderung, Schwangerenkonfliktberatung, Frauenhäuser etc. geleistet werden. Sie umfassen den gesamten Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge im sozialen Bereich.

## Weite Definition der wirtschaftlichen Betätigung (Unternehmensbegriff)

Die erste Schwierigkeit besteht in der Definition des Unternehmensbegriffs, wenn es darum geht, die Unternehmereigenschaft auf die Bereitstellung einer sozialen Dienstleistung der Daseinsvorsorge zu übertragen. Der EuGH hat in Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV in ständiger Rechtsprechung einen sehr weiten Unternehmensbegriff geprägt. Danach ist ein Unternehmen jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist gegeben, wenn sie als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird, welche darauf gerichtet ist, Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten oder nachzufragen.<sup>4</sup> Ob der Betroffene dabei die Absicht hat, einen Gewinn zu erzielen oder aus anderer Motivation heraus eine Dienstleistung anbietet, ist unerheblich.

Ebenfalls ohne Bedeutung soll nach Ansicht der Europäischen Kommission sein, ob kommerzielle und gemeinnützige Anbieter dabei ungleichen Verpflichtungen oder Berechtigungen nach nationalem Recht unterliegen, die einen Einfluss auf die unternehmerische Risikoverteilung oder Entscheidungsfreiheit haben. So fallen die gemeinwohlorientierten Dienste unter den Unternehmensbegriff, auch wenn sie aus Gründen der Gemeinnützigkeit dem gesetzlichen Reinvestitionsgebot, Verpflichtung der zeitnahen Mittelverwendung, Bindung an den Satzungszweck etc. unterliegen oder wegen rein bedarfsorientierter Erbringung in einem nachfrageschwachen, weil dünn besiedelten Gebiet kein Gewinn/Überschuss anfallen kann. Dennoch werden gewinnorientierte und nicht-gewinnorientierte Akteure in ihrem Interesse, als Unternehmer miteinander um Marktanteile zu konkurrieren, aus Sicht der Europäischen Kommission gleich gesetzt. Die Gewinnorientierung sollte als ein Kriterium zur Unterscheidung nicht-wirtschaftlicher und wirtschaftlicher Betätigung dienen.

Und selbst wenn es nicht auszuschließen ist, dass ein potenzieller Interessent aus dem In- oder Ausland berücksichtigt werden müsste, stellt sich die Frage, ob hier die Vermutung ausreicht oder schon gewisse Anzeichen für eine Orientierung ausländischer Interessenten auf dem örtlichen Markt vorliegen müssen? Der Deutsche Verein weist darauf hin, dass die Prüfung, ob es einen potenziellen Konkurrenten gibt, sehr aufwendig ist.

Wie bereits in der Stellungnahme des Deutschen Vereins im Rahmen der Binnenmarkt-Überprüfung und insbesondere der Mitteilung der Europäischen Kommission zu

---

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 18. Juni 1998, Rs.C-35/96 Kommission/Italien u.a.

Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss der Sozialdienstleistungen<sup>5</sup> gefordert, sehen die öffentlichen Zuwendungsgeber und die Anbieter sozialer Dienste die Kommission in der Pflicht, klar darzustellen, wie sie die Prüfung der beihilferechtlichen Voraussetzungen vornehmen will, z.B. durch Veröffentlichung eines Kriterienkataloges. Dieser Katalog muss in seiner Rechtsverbindlichkeit über den Katalog der „Häufig gestellten Fragen“ für die Dienste von allgemeinem Interesse hinausgehen.

#### **4. Schwierigkeiten bei der Anwendung der im Altmark-Urteil genannten Voraussetzungen (Frage 5)**

Mit dem Blick auf die in der EuGH-Rechtssache Altmark-Trans 2003 benannten Kriterien ergeben sich in der Praxis der sozialen Dienste Schwierigkeiten beim sogenannten 4. Altmark-Kriterium: Der Vergleich der Ausgleichszahlung mit Kosten, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen hätte, ist nicht oder nur bei exorbitantem Kostenaufwand vorzunehmen. Andererseits geht die Kommission bei der Berechnung der tatsächlich entstandenen Kosten für die Erfüllung einer Aufgabe von allgemeinem Interesse davon aus, dass keine Überkompensation erfolgt, wenn die Ausgleichszahlung im Anschluss an ein offenes, transparentes und nicht diskriminierendes Verfahren für einen angemessenen Zeitraum festgesetzt wird.<sup>6</sup>

Zum einen zeigt sich in der Praxis jedoch, wo der Wettbewerb bei der Erbringung sozialer Dienstleistungen in Deutschland durch das sozialrechtliche Dreieck geregelt ist, dass das öffentliche Auftragsrecht hier wenig tauglich ist. Zum anderen erfolgt eine öffentliche Ausschreibung wegen der damit verbundenen Kosten und des Zeitaufwandes grundsätzlich nur, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass sie regelmäßig das Mittel der Wahl ist, um eine aufwendige Kalkulation, Dokumentation und Berechnung des Ausgleichbetrags zu ersetzen. Für die Ermittlung der korrekten Höhe der Kosten, insbesondere bei den indirekten Beihilfen (z.B. Bereitstellung von Grundstücken, Räumen, Erbpachten) ist oft die Hinzuziehung eines professionellen, externen Wirtschaftsprüfers nötig. Dadurch entstehen den öffentlichen Stellen, die staatliche Zuwendungen gewähren, infolge der „Monti-Kroes-Entscheidung“

---

<sup>5</sup> Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Mitteilung der Kommission „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss der Sozialdienstleistungen: Europa neues Engagement“, KOM(2007)725 endg. vom 20. November 2007, NDV 2008, 199–202.

<sup>6</sup> Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge“ KOM(2000) 580 endg. vom 20. September 2000, Rdnr. 26.

neue, zusätzliche Kosten. Die neuen Berichts- und Dokumentationspflichten sind unhandlich. Die Situation verschärft sich noch, wenn es mehrere Zuwendungsgeber gibt.

## **5. Schwierigkeiten bei der Anwendung der Vorgaben für den Betrauungsakt gemäß Art. 4 Monti-Entscheidung (Frage 10)**

Im Hinblick auf die Formulierung des Betrauungsaktes birgt die konkrete Beschreibung der Berechnungsparameter das Risiko, die Umsatzsteuerpflicht bezogen auf eine Leistung auszulösen. Der Deutsche Verein ist der Ansicht, dass die Parameter sehr großzügig abgefasst werden sollen, um einerseits der Erbringung der sozialen Dienste in Deutschland im sogenannten sozialrechtlichen Dreieck zwischen Dienstleister, Nutzer/in und (öffentlichem) Kostenträger gerecht zu werden und andererseits bürokratischen und finanziellen Aufwand zur späteren Berechnung des Ausgleichs und zum Controlling zu vermeiden (siehe dazu auch Antwort zu Frage 11). Die Kommission sollte klar definieren, welche Kriterien zur Transparenz im Verfahren der öffentlichen Zuwendungen erfüllt sein müssen und wo der kommunale Handlungsspielraum bleibt, um möglichst flexible Leistungsvereinbarungen zu schließen.

## **6. Schwierigkeiten mit dem Konzept des Betrauungsaktes (Frage 11)**

Das Konzept der Betrauung muss im Kontext des eigenständigen Betätigungsrechts der gemeinnützigen sozialen Organisationen in Deutschland gesehen werden. Das deutsche Sozialrecht sieht dieses Betätigungsrecht der Freien Wohlfahrtspflege vor. Die öffentlichen und gemeinnützigen Träger sollen partnerschaftlich zum Wohle der Hilfesuchenden zusammenarbeiten. Das Konzept des Betrauungsaktes ist ein etatistisches Konzept, das der bundesdeutschen Realität von der Entstehung und Entwicklung sozialer Dienste in weiten Teilen nicht gerecht wird. Das Erfordernis einer förmlichen Beauftragung würde diese Autonomie der Verbände beschränken. Daher ist eine weite Definition dringend geboten. Es sollte klargestellt werden, dass eine Tätigkeit eines sozialen Trägers im Rahmen sozialrechtlicher Bestimmungen die Bedingung einer Betrauung erfüllt.

Die gemeinwohlorientierten sozialen Dienste funktionieren zudem mit der Selbstverpflichtung, Möglichkeiten zum ehrenamtlichen Engagement zu schaffen. Unklar ist, wie dieses Engagement bei der Bestimmung der Berechnungsparameter für die Ausgleichzahlung vorab kalkuliert werden soll. Ähnliches gilt für die Kosten einer

seelsorgerischen, psychologischen Begleitung und zwischenmenschlicher Zuwendung bei der persönlichen Leistungserbringung. Sie sind der Erbringung sozialer Dienste immanent. Zielführend wäre es aus Sicht des Deutschen Vereins, in der Freistellungsentscheidung festzulegen, dass dieser Teil des „sozialen Mehrwerts“ als Teil der Dienstleistung weder beziffert, noch beschrieben werden soll.

Eine weitere, wichtige Frage – soweit nicht schon bei der Prüfung der Unternehmenseigenschaft berücksichtigt –, die sich aus den durch den Gemeinnützigkeitsstatus verursachten wirtschaftlichen Nachteilen ergibt, betrifft die Kalkulation oder Bezifferung der Kosten, die aus dem Verbot der freien Gewinnverwendung resultieren. Der Gemeinnützigkeitsunternehmer unterliegt der Verpflichtung, Gewinne zeitnah, satzungsgemäß und zweckgebunden zu investieren, keine Rücklagen für wirtschaftlich schlechtere Zeiten zu bilden oder zum unternehmerischen Erschließen neuer Geschäftsfelder zu nutzen. Auch hier herrscht Unklarheit, wie dieser Nachteil gegenüber nicht-gemeinnützigen Anbietern in den Berechnungsparametern berücksichtigt werden kann.

Im Zusammenhang mit der Anerkennung der Gemeinnützigkeit und der Gewährung von Steuervergünstigungen als indirekte Form der staatlichen Zuwendung stellt sich darüber hinaus die Frage, wie Steuervergünstigungen infolge der Anerkennung der Gemeinnützigkeit prognostiziert werden sollen. Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit und Feststellung der konkreten Steuervergünstigung erfolgt üblicherweise ex post.

## **7. Schwierigkeiten mit der Berechnung der Nettomehrkosten (Frage 13)**

Aufgrund der Bedarfslage und dem Wunsch der Dienstleistungsanbieter nach einer gewissen Planungssicherheit über den Zeitraum eines Jahres hinaus bietet sich bei Projekten oder sonstigen Investitionen erfahrungsgemäß ein mehrjähriger Förderzeitraum an, um das Funktionieren eines sozialen Dienstleistungsangebotes sicherzustellen. Für die Berechnung der jährlichen Summe ergibt sich aus der „Monti-Kroes-Entscheidung“ kein Mechanismus. Hier fordert der Deutsche Verein eine klare und vor allem verbindliche Regelung.



## **8. Verpflichtung der getrennten Buchführung – Änderung der Transparenz-Richtlinie (Frage 14)**

Mit der Gemeinwohlverpflichtung einher geht das Gebot der getrennten Buchführung. Die Transparenz-Richtlinie (RL 80/723/EG), die mit Veröffentlichung des „Monti-Kroes-Pakets“ aktualisiert wurde, bestimmt, dass die finanziellen Beziehungen zwischen Staat und öffentlichen Unternehmen transparent sein müssen. Das heißt, Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen und hierfür staatliche Beihilfen erhalten sowie gleichzeitig in anderen Geschäftsbereichen mit anderen Unternehmen im Wettbewerb stehen, müssen für beide Betätigungsbereiche getrennte Bücher führen. Da die Regelung nur für Beihilfempfänger gilt, ist sie zu beachten, soweit die Höhe der staatlichen Zuwendung den De-minimis-Schwellenwert überschreitet (siehe auch Antwort zu Frage 46).

Die buchhalterische Trennung der Tätigkeiten mit Gemeinwohlverpflichtung und evtl. der Tätigkeiten im gewerblichen Bereich ist für kleinere Einrichtungen, die staatliche Zuschüsse erhalten, aufgrund der personell und finanziell knappen Ressourcen kaum zu machen.

Der Deutsche Verein fordert, die Schwellenwerte hier analog zu den Vorgaben für die Prüfung der Wettbewerbsrelevanz einer staatlichen Zuwendung höher zu setzen (siehe auch Antwort zu Frage 46). Denn wenn die Wettbewerbsverzerrung aus Gründen der Geringfügigkeit der Zuwendung als nicht erheblich angesehen wird, muss dies auch für das Risiko der Quersubventionierung gelten.

## **9. Beispielfälle aus der Praxis zur Frage der Überkompensation (Frage 24)**

Die Einhaltung der Forderung, dass die aus der Gewährung von Beihilfen resultierenden Verpflichtungen sowie die Parameter zur Berechnung des Ausgleichs klar definiert sein müssen und keine Überkompensierung durch Beihilfen erfolgt, ist in Deutschland mit dem System von Zuwendungsbescheid und Verwendungsnachweis gegeben. In Deutschland dürfen Zuwendungen nur unter der Voraussetzung eines Zuwendungsbescheids, in dem die Modalitäten der Zuwendung geregelt sind, und eines Verwendungsnachweises gewährt werden, im Rahmen dessen die sachgerechte Verwendung der Zuwendungen geprüft wird. Auch die Leistungsentgelte, die zwischen Leistungserbringern und Kostenträgern für einzelne Leistungen mithilfe von Vergütungsvereinbarungen festgelegt werden, werden

unter der Maßgabe der Wirtschaftlichkeit vereinbart und in der Regel mit einer entsprechenden Leistungsvereinbarung verknüpft.

Da zum einen die staatlichen Mittel wirtschaftlich und sparsam zu verwenden sind sowie zum anderen die Zuwendungen ausschließlich für gemeinwohlorientierte Zwecke eingesetzt werden dürfen, ist eine Überkompensierung von vornherein allein schon aufgrund der gesetzlichen Vorgaben ausgeschlossen.

#### **10. Schwierigkeiten mit dem zweifachen Schwellenwert – Relevanz der Ausgleichs- und Umsatzhöhe (Frage 33)**

Eine besondere Schwierigkeit besteht in der Abgrenzung von Gesundheits- und Sozialdienstleistungen. Es ergibt Sinn und wäre zu begrüßen, wenn auch für die sozialen Dienstleistungen analog den Regelungen in der Freistellungsentscheidung zum Krankenhausbereich und zum sozialen Wohnungsbau eine Ausnahme geschaffen würde.

#### **11. Keine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels durch Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sozialsektor (Frage 37)**

Soziale Dienstleistungen werden in Deutschland in der Regel im sogenannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis erbracht. Statt wie bei der öffentlichen Auftragsvergabe, staatlicher Planung und Steuerung stehen hierbei die Eigeninitiative von Einrichtungsträgern und das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten im Mittelpunkt. Die Ausübung eines Wahlrechts hängt aber von einem pluralen Angebot ab.

Ausschreibungsverfahren führen in der Praxis zu einem reinen Preiswettbewerb und zu einer Verknappung des Angebotes (nur ein Anbieter erhält den Zuschlag). Im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses wird jedem Anbieter, der die Gewähr für eine qualitativ hochwertige Leistungserbringung bietet, die Zulassung erteilt. Das Wettbewerbsmodell des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses mit seiner Pluralität des sozialen Hilfeangebots entspricht einer freiheitlichen Gesellschaft und einer freiheitlichen Verfassung. Hierzu gehört die Möglichkeit, wertgebundene soziale Dienstleistungen der Freien Wohlfahrtspflege wählen zu können.

Im Anwendungsbereich des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses entscheidet nicht der Staat (in Gestalt des Sozialhilfeträgers) darüber, wie viel Pluralität notwendig ist und welche Träger ausgewählt werden, um dem Pluralitätsgebot zu entsprechen. Dies erfolgt vielmehr

in einer Selbststeuerung des Systems: Alle geeigneten Leistungserbringer können Leistungen anbieten. Über ihre Akzeptanz entscheidet nicht der Sozialleistungsträger, sondern die Leistungsberechtigten in Ausübung ihres Wahlrechts. Dieses Wettbewerbsmodell ist transparent, nicht diskriminierend und vereinbar mit dem EU-Binnenmarkt.

Hinzu kommt, dass vor allem soziale Dienstleistungen in der Regel einen lokalen Bezug haben. Die Kommission hat dazu in ihrer Mitteilung von 2000 ausgeführt, dass keine Handelsbeeinträchtigung, also ein lokaler Bezug einer Dienstleistung nur anzunehmen ist, wenn „sich die betreffende Tätigkeit in all ihren Aspekten auf einen einzelnen Mitgliedstaat beschränkt“<sup>7</sup>. Weitere Kriterien benennt das europäische Recht nicht. Nach Ansicht des Deutschen Vereins ist der lokale Bezug sozialer Dienste dadurch gekennzeichnet ist, dass

- die Nutzer, Dienstleistungserbringer, Freiwillige, die kommunale Behörde, ggf. die örtliche Kirchengemeinde und andere örtliche Vereine und Organisationen an dem Konzept des sozialen Dienstes beteiligt sind oder
- der Einzugsbereich des Dienstleistungserbringers überwiegend regional begrenzt ist und keine Nutzer aus grenzüberschreitender Herkunft zu erwarten sind oder
- die Dienstleistung nicht einzigartig für die Region, den Mitgliedstaat ist und diese nicht über die Region hinaus beworben wird oder
- die Erbringung der Dienstleistung nur erfolgversprechend ist, wenn dem Anbieter der lokale Kontext bzw. die örtlichen Gegebenheiten vertraut sind. Typisch für die Erbringung einer sozialen Dienstleistung ist die persönliche Zuwendung und zwischenmenschliche Verbindung zwischen den Mitarbeiter/innen der sozialen Arbeit und den Nutzer/innen. Diese kann erfahrungsgemäß am besten in Kenntnis der Sprache, örtlichen Mentalität, ethischen und religiösen Grundsätze und lokalen Strukturen erfüllt werden, folglich von örtlichen Dienstleistungsanbietern.

Insofern ist eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes nicht gegeben.

---

<sup>7</sup> Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge“ KOM(2000) 580 endg. vom 20. September 2000, Rdnr. 31.

## 12. Zur Wettbewerbsrelevanz sozialer Dienste (De-minimis-Regelung)

Auch wenn die De-minimis-Verordnung nicht Bestandteil des „Monti-Kroes-Pakets“ ist, spielt sie für die Prüfung einer staatlichen Zuwendung auf ihre Beihilfequalität hin eine wesentlichen Rolle und wird deshalb inhaltlich im Kontext mit der Rechtsanwendung dieser europäischen Beihilfevorschriften gesehen.

Die Kommission hat mit der De-minimis-Verordnung Ausnahmereiche vom europäischen Beihilferecht geschaffen, soweit der Betrag der staatlichen Zuschüsse oder indirekten Begünstigung unterhalb des Schwellenwertes von 200.000,- € in drei Jahren liegt. Die staatliche Zuwendung erhält in diesem Fall keinen Beihilfecharakter und bedarf nicht der Genehmigung durch die Europäische Kommission, was eine erhebliche Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung für die Aufnahme einer (geförderten) Tätigkeit bedeutet.

Im Hinblick auf z.B. Investitionskostenzuschüsse zum Neu- oder Umbau bzw. einer Modernisierung einer sozialen Einrichtung, der Zuschussung von Kosten für das Fachpersonal etc. ist dieser Betrag für den 3-Jahreszeitraum knapp bemessen – zumal nur bedingt kumulierbar mit anderen Förderungen der öffentlichen Hand. Infolge der Finanz- und Wirtschaftskrise wurde der Schwellenwert auf 500.000,- € angehoben, um mehr öffentliche Mittel für Investitionen bereitstellen zu können. Diese Sonderregelung läuft Ende 2010 aus. Angesichts der Tatsache, dass die Folgen der Krise nicht mit dem 31. Dezember 2010 bewältigt sein werden, sondern – im Gegenteil – viele Menschen in den kommenden Jahre stärker denn je auf soziale Beratungs-, Betreuungs- und Wiedereingliederungsangebote angewiesen sein werden, fordert der Deutsche Verein eine Fortsetzung der Anhebung des Schwellenwertes. Der Sektor wird zudem in Konsequenz der gesteigerten Nachfrage in den nächsten Jahren noch an Bedeutung und Wirtschaftskraft zunehmen. Zur Förderung dieses Prozesses schafft die De-minimis-Regelung eine willkommene Erleichterung, sofern der Schwellenwert auch zukünftig auf 500.000,- € festgesetzt bleibt.