



Deutscher Verein  
für öffentliche  
und private Fürsorge e.V.

Ministerium für Arbeit,  
Integration und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen



## **Die neuen Vorschriften des EU-Beihilferechts 2012 und ihre Auswirkungen auf die sozialen Dienste.**

Veranstaltung in der Vertretung  
des Landes Nordrhein-Westfalen beim Bund  
in Berlin am 3. Februar 2012.





## **Die neuen Vorschriften des EU-Beihilferechts 2012 und ihre Auswirkungen auf die sozialen Dienste.**

Veranstaltung in der Vertretung  
des Landes Nordrhein-Westfalen beim Bund  
in Berlin am 3. Februar 2012.

# Die neuen Vorschriften des EU-Beihilferechts 2012 und ihre Auswirkungen auf die sozialen Dienste

Kooperation des Deutschen Vereins mit dem  
Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen

3. Februar 2012

Forum des Sozialen



# Inhalt

## **5 Begrüßung.**

**5 Grußwort von Dr. Andreas Christians.**

**6 Grußwort von Michael Löher.**

**8 Grußwort von Isabelle Steinhauser.**

## **10 Präsentationen.**

**10 Einführung in die neue Rechtslage  
auf europäischer Ebene.**

Dr. Carsten Jennert

**21 Die Hintergründe und Ziele der Reform.**

Dr. Christian Holzleitner

**25 Anwendungsbereich  
des europäischen Beihilferechts in der  
Daseinsvorsorge in Deutschland.**

LMR Dr. Tobias Traupel

**34 Bericht über die Podiumsdiskussion.**

**40 Schlusswort von Cornelia Markowski.**

**42 Ausklang.**





## Grußwort.

*Dr. Andreas Christians, Stellvertretender Leiter der Landesvertretung Nordrhein-Westfalen beim Bund*

Sehr geehrter Herr Löher,  
sehr geehrte Frau Kollegin Steinhauser,  
verehrte Damen und Herren,

ich heiße Sie alle herzlich willkommen in der Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen beim Bund, hier in Berlin. Ich begrüße Sie sehr herzlich auch im Namen unserer Hausherrin, der Bevollmächtigten des Landes und Ministerin für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien, Frau Dr. Schwall-Düren.

Am 22. Februar lädt sie herzlich zu einer Veranstaltung zu der Frage „Brauchen wir eine europäische Wirtschaftsregierung?“ ein. Das wird eine interessante Diskussion, die ich Ihnen ans Herz lege. Dann haben Sie Gelegenheit, die Hausherrin persönlich kennenzulernen, die heute nicht in Berlin weilt.

Ich freue mich, Sie, die Sie erschienen sind, alle gesund begrüßen zu dürfen. Sehr gern hätte ich auch Herrn Feuß begrüßt, einen Kollegen, der der Landesvertretung schon in Bonner Zeiten verbunden war. Er ist leider erkrankt. Von hier aus die besten Grüße zu seiner Genesung.

Transparenz im Subventionswesen sollen sie schaffen, die EU-Beihilferegulungen. Und so haben Sie zu Recht unser gläsernes, transparentes Haus als Tagungsort für Ihre Veranstaltung gewählt. Diese Transparenz im Subventionswesen zu schaffen, hat allerdings einen Preis in Gestalt eines doch recht komplizierten Rechts, das sich mitunter nur dem Kenner erschließt. Da ich selbst in meiner früheren Tätigkeit in der Staatskanzlei auch mit diesen Themen befasst war, ohne ich ein wenig, mit welcher Art von Fragestellungen Sie sich in der Praxis beschäftigen. Deshalb ist es ein gewiss guter Gedanke unseres Sozialministeriums, Sie heute zu diesem Experten-austausch hier in Berlin einzuladen, um diesen Fragen mit besonderer Relevanz für die sozialen Dienste nachzugehen.

Möge Ihnen die Licht durchflutete Atmosphäre unseres Hauses dabei hilfreich sein! Vielen Dank.



## Grußwort.

*Michael Löher, Vorstand des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V.*

Sehr verehrte Damen und Herren,

ich begrüße Sie ganz herzlich hier in der Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen in Berlin und wünsche Ihnen zum Jahresauftakt – und ich habe mir sagen lassen, bis Ende März kann man das gut machen – ein gesundes neues Jahr und alles Gute. Mein Dank gilt dem Vertreter der Hausherrin, Herrn Dr. Christians, für die freundliche Begrüßung. Ich schließe mich den Genesungswünschen an den Kollegen Feuß aus Nordrhein-Westfalen an und freue mich umso mehr, dass Frau Steinhauser ihn vertritt und uns durch die Tagung begleitet.

Ich bedanke mich besonders beim Land Nordrhein-Westfalen. Wir haben bereits einige Veranstaltung gemeinsam durchgeführt und es ist immer eine gute Zusammenarbeit gewesen. Ich kenne keine, die nicht von Erfolg gekrönt gewesen wäre. Daher hoffe ich nicht nur, sondern bin mir sicher, dass wir heute sehr erfolgreich miteinander arbeiten werden und viele Impulse für die weiteren Diskussionen in Deutschland setzen können.

Wir sind hier zu den Fragen des EU-Beihilferechts und insbesondere seine Auswirkungen auf die sozialen Dienste zusammengekommen. Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. beschäftigt sich mit dem Thema schon seit vielen Jahren. Wir begleiten die Aktivitäten der EU-Kommission und können in diesem speziellen Fall auch auf eigene Erfahrungen zurückgreifen. Zum einen aus der Perspektive des Forums der kommunalen Spitzenverbände, der Kommunen, der Freien Wohlfahrtspflege, der Länder und auch der Wissenschaft, was sozialpolitische Entwicklungen angeht, und zum anderen aus der Sicht eines Zuwendungsempfängers. Wir haben bereits seit 2003 Stellungnahmen zu den zahlreichen Initiativen der EU-Kommission und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abgegeben. Wir haben uns mit der Frage befasst – manche werden sich erinnern – ob der Europäische Gerichtshof nicht manchmal zu weit geht, indem was er beurteilt und ob das überhaupt in seiner Kompetenz liegt. Das Ergebnis ist offen geblieben und die Kritik ist nicht ausgeräumt – zumindest spricht man miteinander darüber.

Wir haben uns auch mit den Fragen des Wettbewerbs- und Binnenmarktrechts beschäftigt. 2006 haben wir das „Monti-Paket“ in unserem Orientierungspapier für die kommunale Praxis aufbereitet und den Fokus auf die sozialen Dienste gelegt. Wir haben diverse Initiativen kommentiert, wie die Konsultation der EU-Kommission zur Post-Lissabon-Strategie, und zahlreiche Veranstaltungen zum

EU-Beihilferecht durchgeführt. Es wurde also viel diskutiert in den letzten Jahren. Die vielen Teilnehmenden heute zeigen, dass wir noch nicht am Ende angekommen sind. Auf Brüsseler Ebene gibt es neue Initiativen und auf nationaler Ebene viele Unsicherheiten. Eine konkrete Frage lautet, inwieweit mögliche, versprochene Vereinfachungen für den gesamten Rechtsbereich tatsächlich eingetreten sind.

In der Vorbereitung zu dieser Veranstaltung habe ich zahlreiche Gespräche geführt. Dabei sind zwei Dinge deutlich geworden: Der eine Aspekt ist, dass man sich rechtlich oder auch politisch damit auseinandersetzt, was die Europäische Union eigentlich darf. Macht sie nicht zu viel? Agiert sie nicht zu sehr in unseren nationalen, kommunalen oder Länderbereichen. Darauf kann man mit Auslegungsdiskussionen reagieren, Absprachen treffen oder über Verständnisse diskutieren. Der andere Punkt ist, mit welcher Sprache sprechen wir eigentlich im Rahmen dieser Debatte? Wenn ich beispielsweise die Fragestellungen nehme, denen die heutige Tagung dienen sollen: Sind alle gemeinnützigen sozialen Dienste von der Freistellung erfasst? Was heißt konkret „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfes in den Bereichen Gesundheitsdienste, Langzeitpflege, Kinderbetreuung, Zugang und Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, Betreuung und soziale Eingliederung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen“? Was ist mit Zuschüssen im Bereich Jugendhilfe, Behindertenhilfe, Altenhilfe, die nicht pflegerisch sind oder mit Angeboten, die auf „Empowerment“ und Stärkung der Selbsthilfe zielen? Zudem soll es eine neue De-minimis-Verordnung geben ...

Worauf ich hinaus will: Es wird der Bevölkerung nicht leicht gemacht „Europa“ zu verstehen und begeistert davon zu sein. Allein das Sprach-Wirrwarr, das aus den verschiedenen behandelten Bereichen resultiert, ebenso die Frage, auf welcher Ebene wir miteinander diskutieren, macht an vielen Stellen eine Übersetzung in die bundesrepublikanische Wirklichkeit notwendig. Das gilt nicht nur für die Bevölkerung, sondern auch für die Politik. Denn nur wenn wir verstanden werden, sind unsere Empfehlungen und Stellungnahmen schlagkräftig.

Von daher wünsche ich mir, dass wir uns hier nicht nur fachlich auseinandersetzen, die Probleme formulieren und Fragen aufwerfen und vielleicht auch beantworten, sondern, dass wir auch einen zweiten Schritt schaffen:

die Fragen oder Antworten so zu übersetzen, dass wir danach auch in der bundesrepublikanischen Wirklichkeit damit umgehen können. So können wir den Menschen vermitteln, warum und worüber wir überhaupt reden und was wir wollen. Damit kämen wir ein ganz gehöriges Stückchen weiter. Also, von daher gibt es viel zu tun, nicht nur fachlich, rechtlich und inhaltlich, sondern auch in der Frage, wie wir Wissen vermitteln - und konkret gesprochen - zu vermitteln, was wir können und wollen.

Dazu wünsche ich uns heute spannende Diskussionen. Wir haben hochkarätige Referentinnen und Referenten, die Ihnen gleich von meiner Kollegin Frau Steinhauser noch vorgestellt werden. Ich bedanke mich für Ihr Kommen und wünsche Ihnen „Glück auf“ fürs neue Jahr.

Vielen Dank.



## Grußwort.

*Isabelle Steinhauser, Leiterin des Referats „Europa, Länderkoordination“ im Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen*

Sehr geehrte Vertreterinnen und Vertreter der Europäischen Kommission, sehr geehrte Damen und Herren,

ich begrüße Sie herzlich im Namen des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen und auch im Namen von Herrn Abteilungsleiter Feuß, den ich hier heute kurzfristig vertrete. Sehr geehrter Herr Dr. Christians, wir freuen uns besonders, dass wir heute in unserer nordrhein-westfälischen Landesvertretung in Berlin über die neusten Entwicklungen im EU-Beihilferecht diskutieren können.

Danken möchte ich Ihnen, Herr Löher, und dem Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e. V. für die gemeinsame Durchführung dieser Veranstaltung. Zwar möchte ich dem Verlauf des heutigen Tages nicht vorgreifen, aber ich denke, ich kann bereits an dieser Stelle sagen, dass wir uns über diese bewährte Kooperation sehr freuen. Wir haben bereits mehrere Veranstaltungen in Kooperation durchgeführt, nicht nur zum Beihilferecht, sondern zuletzt auch zum Thema Europäische Armutsplattform. Mein Dank gilt auch Frau Markowski für die intensive Vorbereitung dieser Veranstaltung.

Zu den Inhalten der neuen Regelungen möchte ich nur kurz zwei Punkte ansprechen:

Erstens, der Freistellungsbeschluss: Im Mai 2011 haben die Länder anlässlich der bevorstehenden Reform der Beihilfavorschriften im Rahmen eines Bundesratsantrags – damals waren Antragsteller Bayern, Sachsen, Rheinland-Pfalz, Bremen und Nordrhein-Westfalen – die Europäische Kommission darum gebeten, weitere Bereiche sozialer Dienstleistungen, wie z. B. die Alten- und Behindertenhilfe sowie die Familienpflege, in Anlehnung an die bestehenden Regelungen für den Sozialen Wohnungsbau von den Schwellenwerten auszunehmen. Die Europäische Kommission hat dies mit den neuen Ausnahmen im Freistellungsbeschluss berücksichtigt, was wir als großen Erfolg ansehen, insbesondere auch für die Bereiche unseres Ministeriums.

Als zweiten Punkt möchte ich den EU-Rahmen für Ausgleichsleistungen nennen: Diesen sehen wir hingegen sehr kritisch. Zusätzliche Bedarfsnachweise und Anforderungen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen des Handelsverkehrs stellen aus unserer Sicht keine Vereinfachungen dar und sind auch kompetenzrechtlich bedenklich. Für uns ist von entscheidender Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten, Regionen, Länder und Behörden auf der

Grundlage ihrer Kenntnisse und praktischen Erfahrungen und unter Berücksichtigung der regionalen und lokalen Besonderheiten bestimmen, was Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sind und wie diese zu erbringen sind. So viel zum Inhalt. Ich habe anhand der Teilnehmerliste gesehen, dass nahezu aus allen betroffenen Bereichen Vertreterinnen und Vertreter anwesend sind. Wir haben uns daher bereits im Vorfeld der Veranstaltung sehr gefreut, dass eine so bunt zusammengesetzte Gruppe an Fachleuten hier heute diskutiert. Denn es ist besonders wichtig, dass darüber gesprochen wird, wie die Umsetzung der Regelungen in der Praxis erfolgt und vor allem, wie die Praktiker die Neuregelungen beurteilen. Ich bin daher sehr gespannt auf Ihre Diskussionsbeiträge und darf Sie bereits an dieser Stelle herzlich dazu einladen, im Verlauf der Veranstaltung Ihre Einschätzungen zu den Neuregelungen mitzuteilen.

Nun freue mich auf den Vortrag von Herrn Dr. Carsten Jennert, Partner bei KPMG Frankfurt/Main, der sich bereits seit vielen Jahren mit den Entwicklungen im Vergaberecht und Beihilferecht befasst. Anschließend wird Herr Dr. Christian Holzleitner von der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission referieren. Herr Dr. Holzleitner, vielen Dank für Ihre Bereitschaft, über die Entstehungsgeschichte der Neuregelungen zu berichten. Danach wird Herr Dr. Traupel aus dem nordrhein-westfälischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr vortragen. Herr Dr. Traupel leitet dort die Gruppe Wirtschaftsrecht und Europa. Er ist bereits seit über 15 Jahren mit dem Vergabe- und Beihilferecht befasst und war u.a. auch Bundesratsvertreter im multilateralen Gremium für Beihilferecht.

Ich wünsche uns allen eine interessante und diskussionsreiche Veranstaltung. Vielen Dank.

**Dr. Carsten Jennert,**  
LL.M., Rechtsanwalt, KPMG Frankfurt/Main



**KPMG**  
cutting through complexity™

Die neuen Vorschriften des EU-  
Beihilferechts 2012 und ihre  
Auswirkungen auf die sozialen Dienste

Ministerium für Arbeit,  
Integration und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen



**Einführung in die neue Rechtslage  
auf europäischer Ebene**

Deutscher Verein  
für öffentliche  
und private Fürsorge e.V.



Rechtsanwalt Dr. Carsten Jennert, LL.M.  
KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Konferenzveranstaltung DV / MAIS NRW am 3. Februar 2012, Berlin

## Agenda

1. Ausgangslage und Hintergrund
2. Rechtsquellen und Dokumente
3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss
4. Betrauung
5. „Nach der Betrauung“
6. Fazit & Ausblick

[2]

## 1. Ausgangslage und Hintergrund (1)



[3]

## 1. Ausgangslage und Hintergrund (2)

- „Almunia-Paket“ der Kommission: Regelung für die Finanzierung der Daseinsvorsorge
- Haftungsrisiken für Verwaltung, Geschäftsführung und Aufsichtsrat
- Prüfverfahren der Europäischen Kommission im kommunalen und sozialen Bereich (z. B. AWO Sano, Asklepios-Kliniken)
- Prüfung durch Kommunalaufsicht und Rechnungshof
- IDW-Prüfungsstandard 700: Erfordernis zur Bilanzierung/Lageberichterstattung von Beihilfen

- Verbindliche Finanzierungsvereinbarungen durch beihilferechtliche Betrauung

Risikoreduzierung

Compliance

Ordnungsgemäße  
Verwaltung

Steuerung

[4]

## 2. Rechtsquellen und Dokumente (1)

### Was ist neu?

„Almunia-Paket“ vom 20.12.2011 zur Reform der beihilferechtlichen Vorschriften betreffend Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach dem sog. „Monti-Paket“

▪ **Beschluss 2012/21/EU der Kommission** 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, ABI. EU Nr. L 7 vom 11.01.2012, S. 3;

▪ **Mitteilung der Kommission – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)**, K(2011) 9406, ABI. EU Nr. C 8 vom 11.01.2012, S. 15;

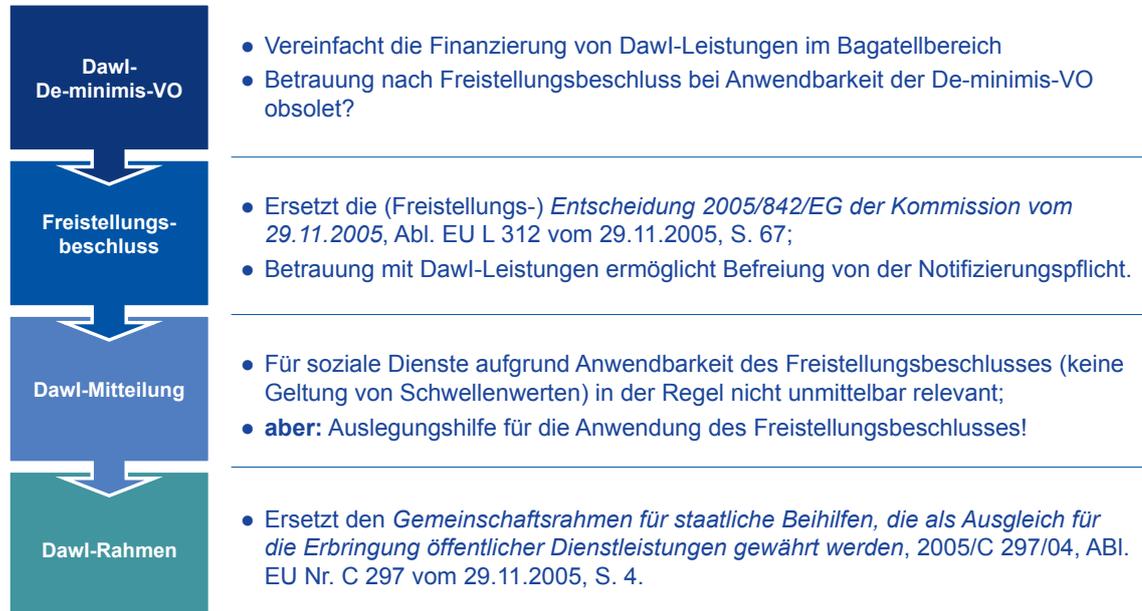
▪ **Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**, K(2011) 9404, ABI. EU Nr. C 8 vom 11.01.2012, S. 4;

▪ **Mitteilung der Kommission – Annahme des Inhalts eines Entwurfs für eine Verordnung der Kommission über De-minimis-Beihilfen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**, ABI. EU Nr. C 8 vom 11.01.2012, S. 23;

= Legislativinitiative der Kommission bzgl. eines noch nicht rechtsgültigen Verordnungsentwurfs

[5]

## 2. Rechtsquellen und Dokumente (2)



[6]

## 2. Rechtsquellen und Dokumente (3)

### Weitere für die sozialen Dienste derzeit wichtige Dokumente:

- *Leitfaden der Kommission vom 07.12.2010 zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse inklusive Sozialdienstleistungen*, SEC(2010) 1545;
- *Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen vom 23.03.2011 über die Anwendung der EU-Beihilfenvorschriften auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse seit 2005 und die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation*, SEC(2011)397;
- *Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen*, ABl. EU Nr. L 318 vom 17.11.2006, S. 17 (früher RL 80/723/EWG);

→ **Praktische Anwendungshilfe:** Leitfaden des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, EG-Beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge, Mai 2008, im Internet abrufbar unter [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_sgei/de\\_2\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_sgei/de_2_de.pdf)

[7]

## 2. Rechtsquellen und Dokumente (4)

### Sinn und Zweck der Beihilfe-Vorschriften in der Daseinsvorsorge?

- 1 **Transparenz (u. a. durch Verbindlichkeit) !**
- 2 **Vermeidung von Wettbewerbsverfälschung durch Quersubventionierung & Überkompensation**
- 3 **Rechtssicherheit**
- 4 **Effizienzkontrolle / Wirtschaftlichkeit**

**Bei Auslegung der Vorschriften beachten!**

[8]

## 2. Rechtsquellen und Dokumente (5)

- **Die Vorgaben des Alumnia-Pakets sind überwiegend Vorschriften zur rechtstechnischen Ausgestaltung der Finanzierung sozialer Dienstleistungen**
- **Das Alumnia-Paket betrifft weniger das „Ob“ und das „Was“ der Finanzierung von sozialen Dienstleistungen**
- **Organisationsermessen und Definitionshoheit der Mitgliedstaaten**

[9]

### 3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss (1)

#### Voraussetzungen für Anwendung Freistellungsbeschluss:

1. Empfänger der Zahlungen ist ein Unternehmen
2. Das Unternehmen erbringt eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (= Daseinsvorsorge)
3. Die (zukünftige) Verordnung für De-minimis-Beihilfen an Dawl-Unternehmen greift nicht
4. (Die Schwellenwerte werden eingehalten)

[10]

### 3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss (2)

#### Unternehmen

- Funktionaler Unternehmensbegriff nach EuGH-Rechtsprechung;
- jede organisatorisch **selbständige Einheit**, die eine **wirtschaftliche Tätigkeit** ausübt;
- Rechtspersönlichkeit nach deutschem Recht ist nicht entscheidend (z.B. Verbände, Vereine, Regiebetriebe);
- Bestehen einer Gewinnerzielungsabsicht ist nicht maßgeblich – Einstufung erfolgt tätigkeitsbezogen (Markt- und Wettbewerbsbezug);
- Bsp.: AWO SANO gGmbH (vgl. Stellungnahme der KOM auf eine Wettbewerberbeschwerde, Staatsbeihilfen CP 65/2004 – Investitionskostenförderung gemeinnütziger Familienferienstätten);
- bei Konzernverbänden ist u.U. im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung auf die gesamte Gruppe abzustellen (insb. relevant für Schwellenwerte!).

#### Funktionaler Unternehmensbegriff: Tätigkeitsbezogen



**Verbot der Quersubventionierung, Trennungsrechnung erforderlich!**

[11]

### 3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss (3)

#### Dawl

- Keine verbindliche Definition / kein abschließender Katalog;
- Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden;
- weiter Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Definition von Dawl;
- **aber:** Kommission betont im Rahmen des Almunia-Pakets das Erfordernis eines Marktversagens und verlangt eine sorgfältige Prüfung insbesondere dann, wenn andere Anbieter im Markt tätig sind
- Der Betrauungsakt muss eine Begründung für die Einstufung als DAWi enthalten (→ Transparenz!)

#### Nebenleistungen

- Nebenleistungen, die unmittelbar mit der Dawl-Haupttätigkeit verbunden sind, können **im Krankenhausbereich** als Dawl mitfinanziert werden, Art. 2 Abs. 1 lit. b) Freistellungsbeschluss
- **Gilt nicht für soziale Dienste im Allgemeinen!**
- Einschränkung nicht nachvollziehbar:
  - Beispiel: Cafeteria im Seniorenheim
  - Begründung?

Neu:

[12]

### 3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss (4)

#### Zukünftige Verordnung für De-minimis-Beihilfen an DAWi-Unternehmen:

- Gesamtbetrag von max. 500.000 Euro in drei Steuerjahren ohne Notifizierung zulässig
- Anwendung nur auf Unternehmen, die eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV erbringen
  - Betrauung erforderlich?
  - Sinnwidrig, aber: Kontrolle Art. 106 Abs. 2 AEUV?
- Bei Beihilfen in Form von Bürgschaften ist nicht die Avalprovision, sondern die Darlehenssumme maßgeblich – zulässig sind max. 500.000 Euro
- Keine Inanspruchnahme Teil-Summe bei Gesamt-Beihilfe > 500.000 Euro
- Komplexe Verfahrens- und Kumulierungsvorschriften

Neu:

[13]

### 3. Anwendungsbereich Freistellungsbeschluss (4)

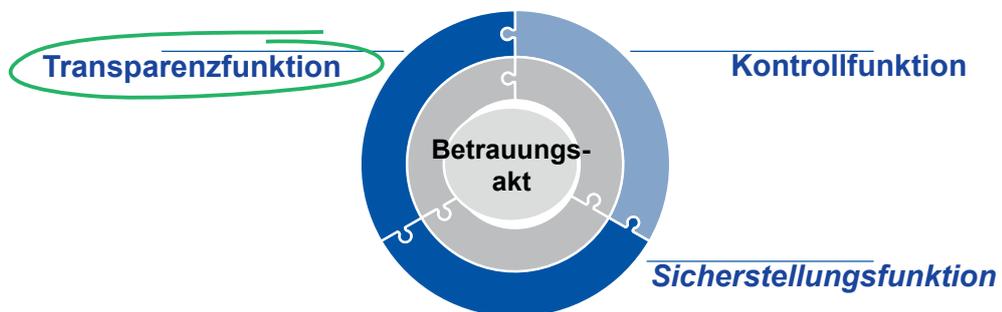


#### Anpassung der Schwellenwerte für die Anwendbarkeit des Freistellungsbeschlusses (vormals: Freistellungsentscheidung)

- Wegfall von Umsatzschwellenwerten;
- Senkung/Halbierung des Ausgleichsschwellenwertes auf Zahlung von max. 15 Mio. Euro p. a. (bislang: 30 Mio. Euro p.a.);
  - Begründung mit Verweis auf behauptete Entwicklung multinationaler Anbieter in einigen Wirtschaftsbereichen
- **Aber: Für soziale Dienste gelten keine Schwellenwerte!**
  - Begründung: Größeres Ausmaß von Ausgleichsleistungen hat aufgrund des derzeitigen Entwicklungsstands des Binnenmarkts für soziale Dienstleistungen nicht notwendigerweise ein erhöhtes Risiko von Wettbewerbsverzerrungen zur Folge.

[14]

### 4. Betrauung (1)



#### Grundlagen

- Festlegung der Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen;
- Individualisierung des betrauten Unternehmens;
- Regelung des geografischen Geltungsbereichs;
- Abbildung der Art und Dauer der dem Unternehmen gegebenenfalls gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte;
- Vorab-Definition der Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichszahlungen;
- Festlegung der Vorkehrungen, die getroffen wurden, damit keine Überkompensation entsteht bzw. etwaige überhöhte Ausgleichszahlungen zurückgezahlt werden.

[15]

## 4. Betrauung (2)

### Anforderungen an den Betrauungsakt

- **Obligatorischer Verweis auf Freistellungsbeschluss gem. Art. 4 lit. f);**
  - **Betauung (ohne Notifizierung) für max. 10 Jahre zulässig, Art. 2 Abs. 2**
- Neu:
- **Rechtscharakter des Betrauungsakts:**
    - ➔ **vgl. Leitfaden SEC(2010) 1545 der Kommission vom 07.12.2010, Ziffer 3.4.1:**
    - **Erforderlich sind ein oder mehrere verbindliche Verwaltungs- oder Rechtsakte**
    - **Sinn und Zweck des öffentlichen Auftrags;**
    - **Betauung erforderlich, um Aufgabe und angemessenen Ausgleich transparent festzulegen;**
    - **Rechtsgrundlage als Grundprinzip des Verwaltungsrechts für Festlegung einer Dawl durch Behörde erforderlich**
- ➔ **Umsetzung im deutschen Recht?**

[16]

## 4. Betrauung (3)

### „NRW-Modell“

Vgl. Leitfaden NRW zur EG-beihilfenrechtskonformen Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge, Mai 2008

- **Betauung durch Verwaltungsakt in Form eines Zuwendungsbescheides auf Antrag:**
  - institutionelle Förderung (Fehlbedarfsfinanzierung);
  - hoheitlicher Akt mit Rechtsverbindlichkeit;
  - Vorab-Festlegung der Kostenparameter durch Defizit-Kalkulation im Wirtschaftsplan (Anlage zum Antrag)
  - Anpassungen durch (rechtsverbindliche) Änderungsbescheide möglich;
  - globale Definition der Dawl-Aufgaben im Förderzweck;
  - Trennungsbuchrechnung als Nebenbestimmung und Teil des Verwendungsnachweises;
  - „automatische“ Rückzahlungsverpflichtung (§ 49a VwVfG) bei Überkompensation infolge von Mehreinnahmen oder Minderausgaben im Wege einer auflösenden Bedingung;
  - Umsatzsteuer: Ausgestaltung als nicht umsatzsteuerbarer „echter Zuschuss“ möglich; positive verbindliche Auskünfte von Finanzämtern aus NRW und Niedersachsen liegen vor
- **Fazit:** NRW-Modell bietet die aktuell größtmögliche Rechtssicherheit

### „Münchener Modell“

Vgl. Duschner/Lang-Hefferle/Scharpf, BayVBl. 2010, S. 364 ff.

- **Betauung durch Ratsbeschluss und gesellschaftsrechtliche Weisung:**
  - Rechtsverbindlichkeit des Ratsbeschlusses?
  - Hoheitlicher Charakter der gesellschaftsrechtlichen Weisung?
  - bei Aktiengesellschaft: mangels Weisungsgebundenheit des Vorstands (§ 76 Abs. 1 AktG) ungeeignet;
  - bei GmbH: gesellschaftsrechtliche Weisung verpflichtet nur die Geschäftsführung, nicht das Unternehmen;
  - Rückforderungsanspruch bei Überkompensation im Sinne von Art. 6 Freistellungsbeschluss / Trennungsbuchrechnung?
  - Umsatzsteuer: Kapitaleinlage kann zu Leistungsaustausch führen (FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.08.2011, Az. 4 K 51/10).
- **Fazit:**  
**Münchener Modell mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet (vgl. IDW PS 700, Rn. 52)**

[17]

## 4. Betrauung (4)



Die Ausgleichszahlung ist zuzüglich eines angemessenen Gewinns zulässig – Bestimmung der Höhe des Gewinns?

(Art. 5 Abs. 1; 5 bis 8 Freistellungsbeschluss)

### Kapitalrendite

= **Interner Ertragsatz (Internal Rate of Return)**

Neu:

- Art. 5 Abs. 7 Freistellungsbeschluss: Relevanter SWAP-Satz zzgl. 100 Basispunkte
- Ermittlung des relevanten SWAP-Satz anhand der Fälligkeit, die der Dauer des Betrauungsaktes entspricht;
- SWAP-Satz entspricht EURIBOR-Satz, allerdings mit längerer Fälligkeit;
- Mangels Mehr-Jahres-EURIBOR ggf. Zugrundelegung anderer risikofreier Zinsprodukte (z.B. Staatsanleihen) oder Ermittlung von SWAP-Sätzen mit längerer Laufzeit.
- Der Aufschlag auf den relevanten SWAP-Satz soll das unternehmerische Risiko abbilden; bei überwiegender Defizitfinanzierung gering, daher 100 Basispunkte (vgl. Unternehmerwagnis im Gebührenrecht)

### Umsatzrendite

- **Beachte:** Bei „besonderen Umständen“ kann gem. Art. 5 Abs. 8 Freistellungsbeschluss auf Umsatzrendite abgestellt werden.
- Kapitalverzinsung zzgl. Risikoaufschlag auf Jahresumsatz

[18]

## 5. „Nach der Betrauung“

### Kontrollpflicht, Art. 6 Freistellungsbeschluss

Neu

- Pflicht der Mitgliedstaaten/ beihilfegewährenden Stellen zur Durchführung regelmäßiger Überkompensationskontrollen;
- Mindestens alle drei Jahre sowie am Ende des Betrauungszeitraums
- ➔ **Rechtsfolge bei „unterjähriger“ Überkompensation?**

### Veröffentlichungspflicht Art. 7 Freistellungsbeschluss

Neu

- Gilt bei Ausgleichsleistungen von mehr als 15 Mio. Euro an Unternehmen, die neben Dawl-Leistungen noch andere Tätigkeiten ausüben;
- Pflicht der Mitgliedstaaten/ beihilfegewährenden Stellen zur Veröffentlichung im Internet oder in sonstiger geeigneter Weise:
  - a) Betrauungsakt (oder Zusammenfassung der wesentlichen Inhalte im Sinne von Art. 4 Freistellungsbeschluss);
  - b) Jährlicher Beihilfebetrug für das betraute Unternehmen.
- ➔ **Rechtsfolge bei Verstoß?**

### IDW PS 700

- Neuer Prüfungsstandard in der Abschlussprüfung:
  - EU-beihilfenrechtliche Risiken müssen im Rahmen der Jahresabschlussprüfung beachtet und gegebenenfalls im Prüfbericht dokumentiert werden;
  - Pflicht der Unternehmen, in angemessener Weise über etwaige beihilfenrechtliche Risiken zu berichten und gegebenenfalls Rückforderungsansprüche zu passivieren.

[19]

## 6. Fazit & Ausblick

### Fazit

- Das Alumnia-Paket ist juristisch unsauber gearbeitet und in sich inkonsistent
- Das Alumnia-Paket bringt nicht die angekündigten Erleichterungen für die Mitgliedstaaten, sondern erhebliche Verschärfungen, u. a.:
  - Zusätzliche Kontroll- und Dokumentationspflichten
  - Senkung der Schwellenwerte um 50% auf 15 Mio. Euro zulässiger Ausgleichszahlung p. a. (für soziale Dienstleistungen aber nicht relevant)
- Größere Rechtssicherheit in einigen Punkten ist zu begrüßen (z. B. Vorgaben zur Berechnung des angemessenen Gewinns)
- Vorgaben zeigen, dass KOM große Dawl-Unternehmen im Blick hat – der ganz überwiegende Teil der Daseinsvorsorge wird jedoch lokal und kleinteilig erbracht

[20]

## 6. Fazit & Ausblick

### Beihilferecht

- Ausweitung der Beihilfenkontrolle auf Effizienzkontrolle bezgl. der wirtschaftlichen Verwendung der Ausgleichszahlungen
- „Einführung“ von Ausschreibungspflichten
  - Durch KOM-Entscheidung mit Auflagen, vgl. Rn. 53 Rahmen
  - Kompetenz der Kommission?

### Steuerrecht

- **FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.08.2011, Az: 4 K 51/10** : Auch bei Erfüllung von Aufgaben gemäß Satzung liegt umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch vor, wenn zugleich freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe des kommunalen Gesellschafters.
- Zukunft des steuerlichen Querverbunds? (BFH-Verfahren anhängig; Vorlage zum EuGH möglich)

### VerwaltungsR

- **VG Darmstadt, Art. 3 GG, Urteil vom 21.10.2009, Az. 9 K 1230/07.DA:**
  - Die einseitige, finanzielle Förderung einer Pflegeeinrichtung mit Mitteln aus dem kommunalen Haushalt stellt eine wettbewerbsverzerrende Maßnahme dar, die u. U. ungerechtfertigt in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit des konkurrierenden Anbieters von Pflegedienstleistungen eingreift und zu unterlassen ist
  - Ein am Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG ausgerichtetes Verfahren der Vergabe öffentlicher Zuschüsse erfordert, dass die im Haushaltsplan bereitgestellten Mittel anteilmäßig allen Anbietern von Pflegedienstleistungen zur Verfügung gestellt werden, die nach öffentlicher Ausschreibung eine Sicherstellungsvereinbarung mit der Kommune schließen und zusätzliche Aufwendungen für entsprechend getätigte Mehrleistungen nachweisen. Bei der Verpflichtung nur eines Anbieters bedarf es der Durchführung eines Auswahlverfahrens anhand zuvor aufgestellter Anforderungen und Auswahlkriterien

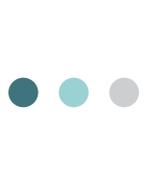
[21]

**Dr. Christian Holzleitner**  
EU-Kommission



## Die Hintergründe und Ziele der Reform

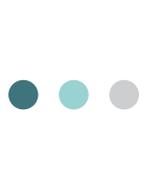
Berlin – 3. Februar 2012



## Inhalt

- Ziele
- Problemstellungen in der Praxis
- Unveränderte Prinzipien
- Minimierung der Bürokratie
- Konfliktlösung

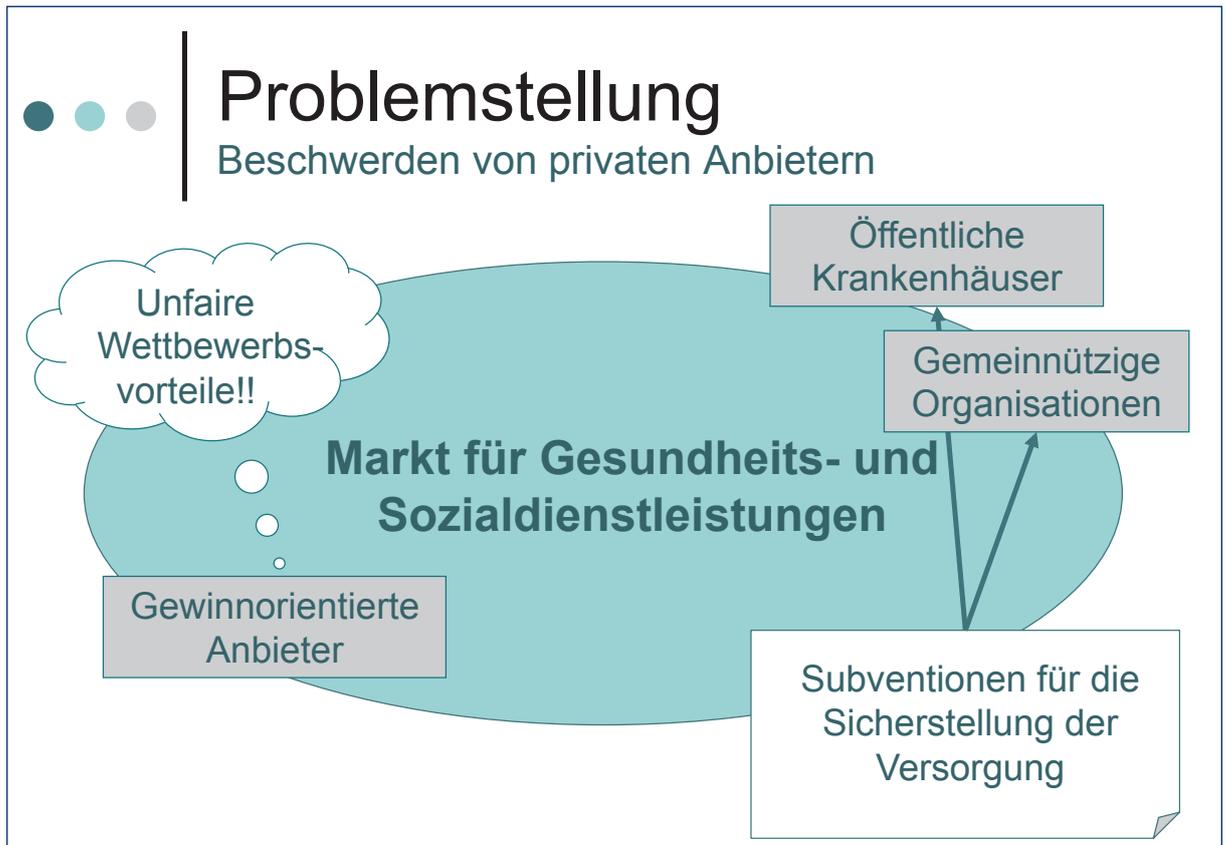
[2]



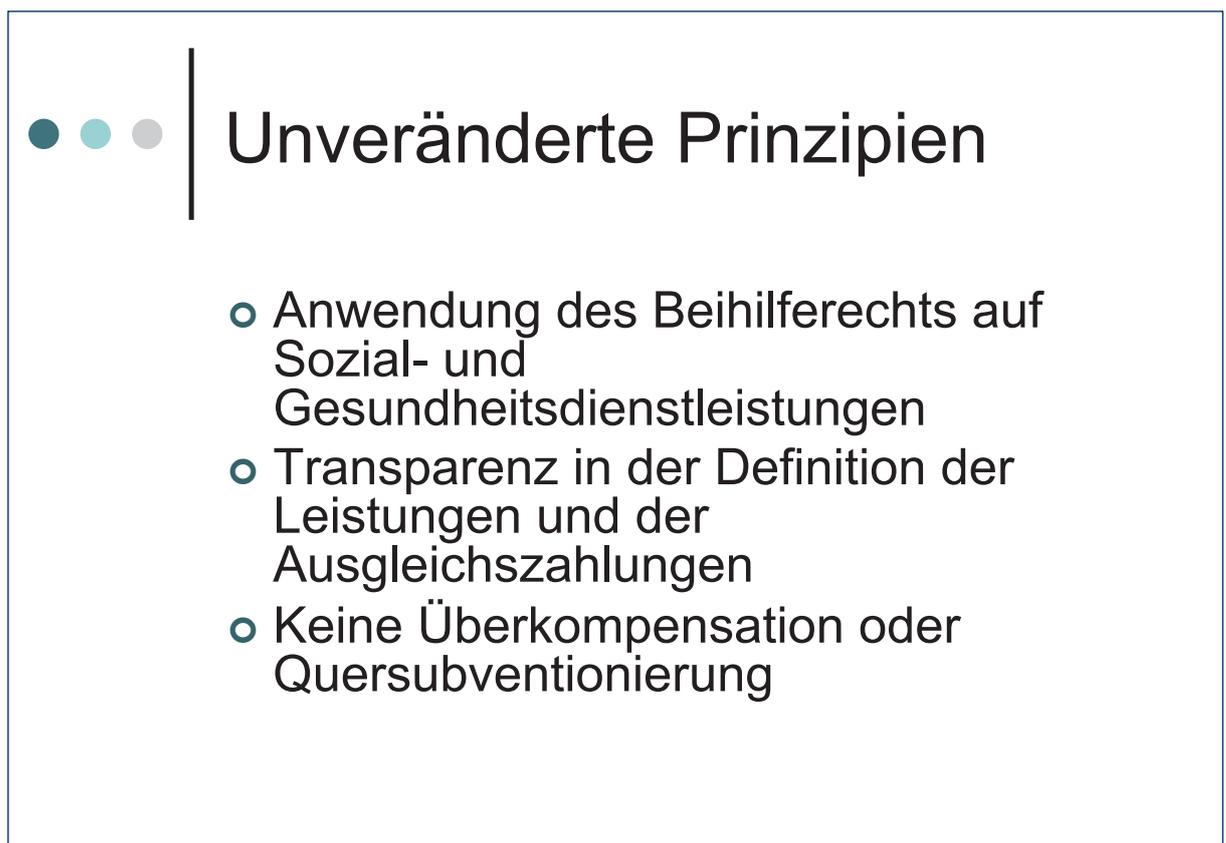
## Ziele

- Rechtssicherheit für DAWI Beihilfen
- Minimierung der Bürokratie

[3]



[4]



[5]



## Minimierung der Bürokratie

- Erweiterung der Freistellungsentscheidung auf Sozialleistungen
- De-minimis Regelung für DAWI

[6]



## Konfliktlösung

- Vorbeugung durch verbesserte Transparenz
- Nationale Gerichte
- Beschwerde bei Kommission

[7]

**Dr. Tobias Traupel**  
Wirtschaftsministerium Nordrhein-Westfalen



Ministerium für Wirtschaft, Energie,  
Bauen, Wohnen und Verkehr  
des Landes Nordrhein-Westfalen



# **Anwendungsbereich des europäischen Beihilferechts in der Daseinsvorsorge in Deutschland**

**Die neuen Vorschriften des EU - Beihilferechts 2012  
und ihre Auswirkungen auf die sozialen Dienste**  
Veranstaltung MAIS NRW/ Deutscher Verein am 3. Februar 2012,  
Landesvertretung NRW beim Bund

LMR Dr. Traupel, MWEBWV



## Ausgangslage

Daseinsvorsorge nach deutscher Verwaltungstradition:

- Leistungen der Verwaltung
- zur Befriedigung der Bedürfnisse der Bürger für eine normale, dem jeweiligen Lebensstandard entsprechende Lebensführung

Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nach EU- Recht:

- Von den Mitgliedstaaten als im allgemeinen Interesse liegend eingestuft
- Unterliegen spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen
- Keine wirtschaftlichen Tätigkeiten

Sozialdienstleistungen nach EU – Vorstellungen:

- Systeme der sozialen Sicherung
- Decken Lebensrisiken ab oder
- Werden an der Person erbracht und erfüllen präventive und sozial integrierende Funktion

[2]



## Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

- Wirtschaftliche Tätigkeiten
- Dienen dem Allgemeinwohl
- Können ohne staatliche Eingriffe nicht oder nicht so qualitativ, sicher, bezahlbar, allgemein zugänglich und diskriminierungsfrei erbracht werden
- Gemeinwohlauftrag mit Gemeinwohlkomponente
- Gewährleistet Aufgabenerfüllung

[3]



## Daseinsvorsorge

- Erfasst sowohl wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Leistungen
- Sozialdienstleistungen sind kein eigenständiger Regelungsbereich, sondern ein Tätigkeitsfeld der Daseinsvorsorge
- Daseinsvorsorge ist traditionell auf Eigenerbringung der öffentlichen Hand ausgerichtet; daraus folgt: kein Vorrang von Universaldienstverpflichtungen, kein Rechtfertigungszwang gegenüber privaten Wettbewerbern, keine Beschränkung auf „Ausschreibungsagentur“
- Aufgabenträger der Daseinsvorsorge: Kommunen und (gemeinnützige) soziale Einrichtungen; daraus folgt: kommunale Selbstverwaltung und organisatorische Gestaltungsautonomie sind zu respektieren

[4]



## Zielkonflikte mit dem europäischen Recht

- Effizienzvorgaben für Aufgabenträger
- Ausschreibungen als bevorzugtes Mittel zum Nachweis von Wettbewerbsneutralität

führen zur Privatisierung der Daseinsvorsorge

schränken Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten ein

Folge: „Freistellungs- Beschluss“ ist zu begrüßen, da Leistungen „zur Deckung des sozialen Bedarfs“ nicht notifiziert werden müssen

EU – Rahmen für Ausgleichsleistungen ist bedenklich:

- Effizianzanreize zur Steigerung der Qualität
- Bedarfsnachweis gegenüber Kommission
- zusätzliche Anforderungen zur Vermeidung von Beeinträchtigung des Handelsverkehrs

sind Kompetenz überschreitend!

[5]



## Sozialdienstleistungen (ohne Gesundheitsdienstleistungen)

Systeme der sozialen Sicherung zur Absicherung von  
Lebensrisiken (Rente, Unfallschutz, Arbeitslosigkeit,  
Erwerbsunfähigkeit)

Lebenshilfe (Beratung in Krisensituationen)

Eingliederungsmaßnahmen

[6]



## Sozialdienstleistungen ohne wirtschaftlichen Charakter

Gesetzliche Sozialversicherung

- verfolgen ausschließlich soziales Ziel (keine Ansparfunktion)
- Solidaritätsprinzip (obligatorisch +Umlageverfahren)
- Leistungen unabhängig von Beitragshöhe
- ohne Erwerbszweck
- staatlich kontrolliert

Gesundheitsfürsorge

- **direkte** Finanzierung durch Staat und/oder Sozialversicherung

Öffentliches Unterrichtswesen, soweit weitgehend staatlich finanziert und  
überwacht (einschließlich Kindergärten, str.)

Maßnahmen der beruflichen Erstausbildung (staatlich organisiert oder gefördert)

[7]



### Sozialdienstleistungen mit wirtschaftlichem Charakter:

- Freiwillige Mitgliedschaft
- Kapitalisierungsprinzip
- Gewinnorientierung
- Zusätzliche Leistungen (zu Basisleistungen)

### Fallgruppen:

- Arbeitsvermittlung der Arbeitsagenturen
- Freiwillige und/oder (?) kapitalgedeckte Versicherungen
- Rettungs- und Patiententransporte
- Lohnsteuerhilfvereine
- Soziale Infrastrukturprojekte

[8]



### Freiwillige und/oder (?) kapitalgedeckte Versicherungen

#### Staatliche Finanzierungszuschüsse sind Beihilfen:

- Wettbewerber im Versicherungsmarkt
- ermöglichen bessere Leistungen oder niedrigere Prämien

Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Aufnahmepflicht zu Gunsten chronisch Kranker, benachteiligter Menschen)= „Monti-Paket“

[9]



## Lebenshilfe

Adressaten= keine Unternehmen = keine Beihilfe

Einrichtungen oder Anbieter: grundsätzlich Beihilfe, es sei denn

- lokaler Bezug, so dass kein potenzieller Bieter aus anderem Mitgliedstaat denkbar (keine grenzüberschreitende Inanspruchnahme durch Adressaten als Argument riskant)
- Vorteil wird ungekürzt an Adressaten weitergeleitet

Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Nettomehrkosten auf Grund höheren Aufwands für die Adressatengruppe)= DAWI

[10]



## Eingliederungsmaßnahmen

Adressaten= keine Unternehmen = keine Beihilfe

Einrichtungen oder Anbieter: grundsätzlich Beihilfe, es sei denn Vorteil wird ungekürzt an Adressaten weitergeleitet

Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Nettomehrkosten auf Grund höheren Aufwands für die Adressatengruppe) =DAWI

[11]



## Mobile Alten-/Krankenpflege

Förderung der Träger grundsätzlich Beihilfe

Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Unrentierliche Vorgaben durch den Zuwendungsgeber)= DAWI

Freistellungsmöglichkeiten (neben „Freistellungs–  
Beschluss):

- de- minimis
- KMU - Beihilfe

[12]



## Wohlfahrtsorganisationen

Keine Beihilfe, wenn ausschließlich Dienste von allgemeinem Interesse wahrgenommen werden= kaum denkbar, da für die meisten Leistungen potenzielle freie Wettbewerber vorhanden

Daher grundsätzlich Beihilfe

Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Unrentierliche Vorgaben durch den Zuwendungsgeber) =DAWI; aber: Globaldotation zu unspezifisch, es sei denn:

- Organisation nimmt ausschließlich Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wahr (also keine Papier – oder Altkleidersammlung,
- klarer Betrauungsakt, Festlegung von Ausgleichsparametern und keine Überkompensation

bei auch erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit: getrennte Buchführung, Ausschluss von Quersubventionierung

Beihilfecharakter steuerlicher Gemeinnützigkeit streitig!

[13]



## Förderung von sozialen Einrichtungen

Beihilfe, wenn potenzielle Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten

### Projektförderung

- Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Unrentierliche Vorgaben durch den Zuwendungsgeber)= DAWI
- als Träger von Ausbildungsmaßnahmen in den Grenzen der freigestellten Ausbildungsbeihilfen

### Institutionelle Förderung:

- Keine oder erlaubte Beihilfe, wenn Ausgleichsleistung für Gemeinwohllast (Unrentierliche Vorgaben durch den Zuwendungsgeber)= DAWI
- Keine Beihilfe, wenn Vorteil (bis auf Mindestrendite) an Kunden/Nutzer weitergeleitet wird; falls Kunden/Nutzer = Unternehmen: Aufteilung des Förderbetrags auf de- minimis- Beihilfen pro Nutzer

[14]



## Beschäftigungsbeihilfen

Für benachteiligte AN (Langzeitarbeitslose, ältere AN, Alleinerziehende, in Wirtschaftszweigen mit geringer männlicher oder weiblichen Beschäftigungsquote, ethnische Minderheiten): 50% der Lohnkosten für 12 Monate

Für behinderte AN: 75% der Lohnkosten während der Beschäftigungszeit

Ausgleich der Mehrkosten durch Beschäftigung Behinderter: 100%

[15]



## Fazit

- Die neuen Vorschriften zu Ausgleichsleistungen tragen der Bedeutung der sozialen Bedarfsdeckung weitgehend Rechnung
- Rein kommerzielle Tätigkeiten dürften nach wie vor nicht privilegiert werden, Gemeinnützigkeit des Leistungserbringers genügt nicht!
- Soziale Leistungen können gefördert werden, wenn Vorteile an Endnutzer weitergeleitet werden
- Noch unklar ist die Einordnung von Krankenhäusern, Kindergärten und Systemen betrieblicher Altersversorgung als wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeit

[16]

# Die neuen Vorschriften des EU-Beihilferechts 2012 und ihre Auswirkungen auf die sozialen Dienste

Kooperation des Deutschen Vereins mit dem  
Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen

3. Februar 2012

Forum des Sozialen



V.l.n.r.: Dr. Christian Holzleitner (EU-Kommission) • Inka Meyer-Lüerßen (Bundeswirtschaftsministerium) • Dr. Tobias Traupel (Wirtschaftsministerium NRW) • Matthias Wohltmann (Deutscher Landkreistag) • Michael Müller (Deutscher Caritasverband)

## Bericht über die Podiumsdiskussion.

Zunächst stellten die Podiumsteilnehmerin und -teilnehmer aus den Reihen der kommunalen und gemeinnützigen Interessenvertretung sowie der Beihilfenkontrolle auf nationaler und europäischer Ebene kurz ihre Positionen vor und diskutierten anschließend die Neuregelungen mit Blick auf den Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses, die Berechnung der Überkompensation und das Gemeinnützigkeitsprivileg. Die Diskussion wurde moderiert von Dr. Tobias Traupel.

Zur Einleitung erläuterte **Michael Müller**, Leiter des Brüsseler Büros des Deutschen Caritasverbands (DCV), dass die sozialen Dienstleistungen im Binnenmarkt ein zentrales Thema der Freien Wohlfahrtspflege und auch des DCV in Brüssel sind. Die Finanzierung spiele eine besondere Rolle dabei. Er bewertete die Neuregelungen des „Almunia-Pakets“ als einen Schritt in die richtige Richtung trotz einiger Kritikpunkte und offener Fragen, die bleiben. Verglichen mit den Dokumenten, die die EU-Kommission in den letzten vier bis sechs Jahren vorgelegt hat, spiegeln sich die Besonderheiten bei der Erbringung personenbezogener, sozialer Dienstleistungen in den heutigen Papieren in ganz anderer Weise wider. Der Duktus habe sich verändert. Auch wenn die von der EU-Kommission angekündigte Vereinfachung der Regelungen letztlich nicht geglückt sei, stellten die neue De-minimis-Verordnung und der Freistellungsbeschluss Instrumente dar, mit denen sich im Hinblick auf die eine oder andere Erleichterung ganz gut arbeiten lassen kann. Erleichterungen folgten z. B. aus der Ausweitung des Anwendungsbereiches für die Freistellung von der Notifizierungspflicht und der Möglichkeit, die Ausgleichsberechnung nunmehr nur alle drei Jahre durchführen zu müssen.

Etwas kritischer beurteilte **Matthias Wohltmann**, Beigeordneter des Deutschen Landkreistages, den Erfolg der Reform der Beihilfenvorschriften. Er begleitet die Entwicklungen der Rahmenbedingungen für die Dienste von allgemeinem Interesse seit 15 Jahren. Damals drehte sich die Diskussion mit der EU-Kommission vor allem um die Sensibilisierung der EU-Kommission für kommunale Anliegen. Bereits der Entwurf des „Almunia-Pakets“ zeigte, dass diese heute bei der Kommission angekommen seien. Dazu habe auch die Arbeit des Europäischen Parlaments beigetragen. Bei der Bewertung der nun vorliegenden Dokumente geht er von den Worten des Kommissars Almunia aus, der als Ziele der Reform mehr Klarheit, Erleichterung für insbesondere die kommunale Ebene, Konzentration auf die relevanten Themenschwerpunkte und die Reduzierung des Verwaltungsaufwandes angekündigt hatte. Der Verwaltungsaufwand ist nach Ansicht von Herrn Wohltmann vorwiegend für die

EU-Kommission reduziert worden und nicht für die anderen Beteiligten. Beispielhaft verwies er auf die Anforderungen an eine Kreisverwaltung oder kleine Stadt bei der Umsetzung der Dokumentations- und Kontrollpflichten und Sicherstellung der umfangreichen, wie spezifischen Kenntnisse für die Rechtsanwendung. Die Schwierigkeit beginne schon bei der uneinheitlichen Verwendung der Begriffe: Die Freistellungsentscheidung heißt jetzt Freistellungsbeschluss, der Gemeinschaftsrahmen ist jetzt ein EU-Rahmen. Die Zuordnung und Feststellung dessen, was rechtsverbindlich gilt, sei in der Praxis dadurch nicht leichter geworden.

In puncto Rechtsklarheit ist aus Sicht von Herrn Wohltmann hingegen ein Fortschritt erreicht worden, der allerdings vielfach zum Preis eines erhöhten Verwaltungsaufwands gehe.

Insgesamt aber begrüßte Herr Wohltmann die Erleichterungen, die der Freistellungsbeschluss und die De-minimis-Verordnung für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse für die kommunale Ebene mit sich bringen und kann sich sogar noch weitergehende Regelungen vorstellen.



Die Podiumsdiskussion im Europasaal der Landesvertretung.

**Frau Meyer-Lüerßen** umriss zunächst die Funktion des Beihilfenkontrollreferats im Bundeswirtschaftsministerium, in dem sie als Referentin arbeitet. Alle Notifizierungsverfahren aus den Kommunen und den Ländern laufen über diese Stelle an die EU-Kommission, genauso wie umgekehrt alle Beschwerdeverfahren von der Kommission, die dann weiter verteilt werden. Bezogen auf die kommunalen und sozialen Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sieht sie die Regelungen sehr positiv und hebt ebenfalls den Freistellungsbeschluss mit seinem ausgeweiteten Anwendungsbereich sowie die neue De-minimis-Verordnung für kleinere Ausgleichsleistungen hervor. Sie betont, dass bei Anwendung der Regelungen nicht in Vergessenheit geraten dürfe, dass auch weitere Voraussetzungen einzuhalten sind. Das gelte z. B. für die Anforderungen an den Betrauungsakt, die gegenüber der alten Entscheidung verstärkt worden seien. Das Ministerium treffe als staatliche Stelle zudem neue Berichtspflichten und Veröffentlichungspflichten, sobald eine Ausgleichsleistung den Betrag von 20 Mio. EUR übersteigt. De-minimis-Leistungen bedürften einer entsprechenden Bescheinigung, das heißt, dieser Verwaltungsaufwand bleibe erhalten.

Neben diesen Anforderungen leiste das „Almunia-Paket“ mit der enthaltenen interpretativen Mitteilung aber eine gute Hilfestellung für die praktische Anwendung der Vorschriften. Insbesondere für Kommunen und Zuwendungsempfänger, die weniger mit der Materie vertraut sind, biete sie eine gute Grundlage beziehungsweise Darstellung, z. B. für die Einordnung wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Tätigkeiten.

Auf die Nachfrage von Dr. Traupel, ob es für die EU-Kommission denkbar wäre, die übliche Einführung neuer Berichts- oder Überwachungsspflichten bei Schaffung neuer Instrumente zum Beispiel durch Stichprobenkontrollen zu ersetzen und damit zur allseits vermissen Verwaltungsvereinfachung beizutragen, führte **Dr. Christian Holzleitner**, Case Handler in der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission, aus, dass der Verwaltungsaufwand für Monitoring und ex-post-Kontrolle von Kommissar Almunia durchaus als Problembereich erkannt wurde. Derzeit laufe ein Pilotprojekt zur Erprobung von Stichprobenkontrollen.

Der Trend der letzten Jahre, sich in der Beihilfenkontrolle auf umfangreiche und wirklich problematische Fälle zu konzentrieren, soll konsequent weiter geführt werden, da die EU-Kommission kein Interesse an überbordendem Verwaltungsaufwand und Bürokratie habe. Ein gewisses Maß an Dokumentation sei aber notwendig und unvermeidbar, um ausreichende Rechtsicherheit zu garantieren. Gerade am Vortag dieser Veranstaltung habe Kommissar Almunia eine neue strategische Initiative gestartet, die zum einen die Architektur des EU-Beihilferechts vereinheitlichen soll, um sie verständlicher für die Anwendung zu machen, und zum anderen eine Vereinfachung der Verfahren durch die Fokussierung auf die größeren Fälle erreichen soll.

Anschließend wurden auf dem Podium und mit dem Publikum ausgewählte Fragen diskutiert:

**1. Wie weit reicht die Freistellung im Art. 2 Nr. 1 c) im Freistellungsbeschluss? Fallen beispielsweise Integrationsangebote für Migrantinnen und Migranten oder der Betrieb kommunaler Schwimmbäder unter den Begriff „Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen“?**

Die Podiumsteilnehmer zeigten sich einig – gestützt auf die Ergebnisse aus Gesprächen mit EU-Kommissionsvertretern während der Erarbeitung der neuen Regelungen –, dass davon auszugehen sei, dass die EU-Kommission alle sozialen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse unter die Definition fasse und keine Eingrenzung oder Ausnahme bestimmter Sozialdienstleistungen bezwecke. Sicher hätte die Beschreibung noch klarer ausfallen können, da einige Bereiche sozialer Dienste ausdrücklich erwähnt sind, andere, wie der Bereich der Behindertenhilfe, aber nicht.

Es wurde vorgeschlagen, bezogen auf das Beispiel der Integrationsangebote für die Praxis zu unterscheiden, ob sie sich im konkreten Fall an alle Menschen mit Migrationshintergrund richteten oder gezielt an bestimmte, eben sozial schwache Gruppen. Im zweiten



Inka Meyer-Lüerßen und Dr. Tobias Traupel in der Diskussion.

Falle wäre wohl eher von der Freistellung auszugehen. Eine weitere Anregung bezog auf die Vereinheitlichung der Definition mit den Vorgaben des EU-Vergaberechts. Dort sind die sozialen Dienste unter Bezugnahme auf den Europäischen Zollkodex (CPC) näher definiert.

Bei den kommunalen Schwimmbädern liege der Schwerpunkt der Debatte hingegen nicht auf der Einordnung als soziale Dienstleistung, sondern eher auf der Klärung, ob ihr Betrieb als binnenmarktrelevant einzustufen ist und es sich um eine wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Betätigung handelt. Bislang gibt es in diesem Bereich nur Einzelfallentscheidungen der EU-Kommission, z. B. zum Schwimmbad Dorsten. Aus den Reihen des Publikums wurde an dieser Stelle verdeutlicht, dass dieser Umstand für eine Kommune, die vor der Entscheidung über die Förderung ihres Schwimmbades stehe, erhebliche Unsicherheiten über die Kompatibilität der staatlichen Zuwendung mit dem EU-Beihilferecht verursache.

Die EU-Kommission äußert sich im „Almunia-Pakt“ zur Einordnung einer Betätigung als nicht-wirtschaftliche Betätigung unter anderem mit Bezug auf eine Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde, die für kommunale Kindertagesstätten in Norwegen festgestellt hat, dass die Kinderbetreuung auch dann als nicht-wirtschaftliche Tätigkeit angesehen wird, wenn sie auch teilweise durch Gebühren der Eltern mitfinanziert wird.

Möglicherweise ließe sich dieses Verständnis auch auf die Rechtslage in der EU übertragen, wenn die EU-Kommission hier eine entsprechende Regelung schaffen würde? Die EU-Kommission erkenne sehr wohl den „Graubereich“ bei der Feststellung der Binnenmarktrelevanz einer Dienstleistung der Daseinsvorsorge, sieht ihre Hände für eine generelle Regelung aber gebunden. Die Entscheidung obliege allein dem Gerichtshof der EU in Form eines Einzelfallurteils.

Aus Sicht der Kommission sei es aber ein sehr wichtiger Aspekt zur Beurteilung der Binnenmarktrelevanz, dass angesichts der leeren öffentlichen Kassen zunehmend privates Kapital und private Investitionen in diesen Sektor gegeben werden. Durch die zunehmende Trägervielfalt, auch in Deutschland, steige automatisch die Möglichkeit, dass es Beschwerden von privaten Konkurrenten geben kann, die keine staatliche Förderung für ihre Aktivitäten erhalten, obwohl sie die gleiche Leistung anbieten. In diesem Zusammenhang spiele es auch keine wesentliche Rolle, dass gewerbliche Anbieter erfahrungsgemäß kein Interesse am Wettbewerb in dünnbesiedelten Gebieten haben, da der Gerichtshof schon von der Wirtschaftlichkeit einer Betätigung ausgeht, wenn auch nur potentiell mit einem Investor zu rechnen ist.



**Matthias Wohltmann und Michael Müller  
beim Meinungsaustausch.**

Entscheidend seien zwei Aspekte: Zum einen sei es aus Sicht der Kommission an den Mitgliedstaaten, die Freistellungsregelung entsprechend den Bedürfnissen der Akteure umzusetzen. Die Rechtskulturen unterscheiden sich in allen Mitgliedstaaten, z. B. im Wunsch nach Rechtssicherheit und -klarheit oder der Berücksichtigung föderaler Interessen, sodass die Kommission hier keinen weiteren Handlungsspielraum habe.

Zum anderen sollte jeder Dienstleister zunächst davon ausgehen, dass er sich im Zweifel wirtschaftlich betätigt. Der weite Unternehmensbegriff lasse nur in wenigen Fällen Raum für eine Einordnung als nicht-wirtschaftliche Tätigkeit. Als zweiten Schritt sei dann zu überlegen, mit welcher Begründung ein einzelnes Angebot staatlich gefördert werden soll. Am Beispiel eines kommunalen Schwimmbades betrachtet, könnte der Förderzweck darin bestehen, dass die Eintrittspreise erschwinglich sein oder das Schwimmen gezielt für Schulklassen oder bestimmte Gruppen der Bevölkerung vorgehalten werden soll. Hier ließe sich ein Unterschied zum Angebot eines möglicherweise nah gelegenen Spaßbades schaffen, welches sich an andere Zielgruppen richte. Ebenso könnten staatliche Zuschüsse gerechtfertigt sein, wenn sich im Umkreis von 50–100 Kilometern kein Schwimmbad findet, das die Bevölkerung nutzen kann. Die Qualität der Begründung und Rechtfertigung der staatlichen Unterstützung im Einzelfall hat maßgeblichen Einfluss darauf, ob ein wettbewerbsrechtlicher Konflikt entstehe bzw. inwiefern eine Beschwerde eines Konkurrenten erfolgreich sein kann.

Zudem sei eine generelle Regelung seitens der EU-Kommission schon dadurch erschwert, dass die Ausdifferenzierung der Sachverhalte im Bereich der Daseinsvorsorge derart zunehme, dass nicht jeder Fall klar durch generelle Normen erfasst werden kann.

Die Forderung nach klareren Definitionen berge auch immer das Risiko, dass der Handlungsspielraum der staatlichen Akteure und potentiellen Beihilfeempfänger in den Mitgliedstaaten, der sich aus dem Protokoll zu den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

zum Vertrag über die Arbeitsweise der EU ergibt, eingeeignet werde. Das widerspräche deutlich den Interessen der Bundesregierung und der Bundesländer.

## **2. Werden die Beihilferegeln, die ursprünglich für den ÖPNV-Sektor entwickelt wurden, der Organisation und den Besonderheiten der sozialen Dienste in Deutschland gerecht?**

In Deutschland erfolgt die Beauftragung mit einer gemeinwohlorientierten Aufgabe nicht in einem klassisch bipolaren Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Nutzer, sondern in einem Dreiecksverhältnis zwischen Träger, Nutzer und Leistungserbringer, das bundesgesetzlichen Vorgaben, landesrechtlichen Präzisierungen und eventuell Vorgaben des Trägers unterliegt. Das erfordert in der Regel mehrere Betrauungsakte. Aus Sicht der Kommunen und Freien Wohlfahrtspflege ist das Modell der staatlichen Betrauung ausreichen weit gefasst, sodass es die Leistungserbringung nicht behindert. Gleichzeitig bietet das rechtliche Konstrukt der Betrauung ein gutes Mittel, Transparenz herzustellen und klarzustellen, warum einer von vielen Marktteilnehmern staatliche Zuschüsse erhält, ohne dass automatisch eine Wettbewerbsverzerrung eintreten muss.

Blickt man allerdings auf das europäische Recht für das Vergabewesen, stehe die Vereinbarkeit des so genannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses mit dem europäischen Primärrecht leider nicht fest, obwohl es nach Ansicht vieler die nötigen Anforderungen an Diskriminierungsfreiheit und Gleichbehandlung für alle Marktteilnehmer sowie Transparenz erfüllt. Durch das deutsche Modell würden nämlich keine exklusiven Rechte verliehen, sondern ein allgemeiner Zulassungsanspruch für all diejenigen Anbieter von sozialen Diensten, die in der Lage sind, bestimmte gesetzliche Anforderungen und Qualitätsansprüche zu erfüllen. Damit werde der Marktzugang diskriminierungsfrei organisiert, nur eben etwas anders als im Beschaffungswesen.

Als einheitliche Forderung der Diskussionsteilnehmer wurde betont, dass das europäische Recht die unter-

schiedlichen Organisationsformen in den EU-Mitgliedstaaten und die gewachsenen, bewährten Strukturen nicht in ihren Grundfesten verändern oder zerstören dürfe, also auch alternative Modelle anerkennen müsse, soweit sie den Wettbewerb nicht beschränken. Das Europäische Parlament hat solche Modelle in seiner kürzlich verfassten Entschließung zur Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens schon benannt und als europarechtskonform festgestellt. Das war ein erster Erfolg in der Lobbyarbeit. Die Diskussionsteilnehmer stimmten überein, dass es weiterhin Aufgabe der Lobbyverbände und der Bundesregierung sein müsse, das deutsche Modell des Wettbewerbs auf der europäischen Ebene bekannt zu machen.

## **3. Passt das Prinzip des Nettokostenausgleichs auf die sozialen Dienste?**

Der neue Freistellungsbeschluss benennt als Berechnungsmechanismus für die zulässige Höhe der Ausgleichsleistung das Nettokostenprinzip. Das Modell entstamme eigentlich dem Regulierungsrecht für Monopole, z. B. im Telekommunikationsbereich. Nach diesem Modell kann bestimmt werden, welchen Teil seiner Kosten ein Unternehmen aufwenden muss, weil es nach Kostenaspekten und Gewinnmaximierung kalkuliert und welchen Teil, weil es seine Dienstleistung auch in einem Gebiet vorhält, in dem ein Privater nicht investieren würde.

Die Berechnungsmethode scheint in der Praxis auch für andere Dienstleistungsbereiche der Daseinsvorsorge nicht sehr problematisch. Betreibt eine Kommune beispielsweise ein öffentliches Schwimmbad, in dem ein Schwimmbecken mit einer 50-Meter-Bahn benötigt wird, um den Schwimmunterricht der örtlichen Schule durchführen zu können, können konkret diese Kosten berechnet und ausgeglichen werden. Ähnlich, wenn ein Saunabereich an ein öffentliches Schwimmbad angeschlossen ist, der sich selbst durch seine Einnahmen trägt. Nach dem Nettokostenprinzip werden beide Bereiche getrennt berechnet. Oder, wenn in einem Krankenhaus, das im Umkreis von vielen Kilometern das einzige ist, z. B. eine gynäkologische Abteilung vorge-



halten werden soll, die sich aber nicht durch Geburten oder gynäkologische Untersuchungen/Eingriffe der Bevölkerung vor Ort auslasten lässt. Hier wird das Defizit explizit für diese Abteilung ausgeglichen werden.

Aus Sicht der EU-Kommission lässt sich auch die Frage nach der Bezifferung der mit einer sozialen Dienstleistung häufig einhergehenden besonderen Hinwendung zu den Klienten oder der Einbindung von ehrenamtlichem Engagement lösen, indem der erhöhte Personalaufwand in Form von Stellen(-anteilen) angesetzt werde.

In der Realität ist die Situation eines gemeinwohlorientierten Anbieters allerdings durchaus auch so, dass er seine Leistung vollständig in einem Gebiet oder für einen Kundenkreis erbringt, in dem der Markt versagt und kein kommerzieller Anbieter investieren würde. Um in diesem Fall das Prinzip auf staatliche Ausgleichsleistungen im Sozialbereich zu übertragen, wird der Nettokostenausgleich zum Gesamtkostenausgleich.

Unverhältnismäßige Lösungen könnten sich eher bei der Berechnung des zulässigen Gewinns ergeben, der mit den Kosten verrechnet werden muss. Der Freistellungsbeschluss erfordert grundsätzlich die Berechnung der Kapitalrendite. Nur ausnahmsweise darf auf die Umsatzrendite zurückgegriffen werden, die für die sozialen Dienste wohl leichter zu berechnen wäre. Hier sollte in der nächsten Zukunft ein deutliches Signal an die EU-Kommission gehen, um die Vorrangigkeit des Kapitalrenditeprinzips aufzuheben, da die Umrechnung der Kapital- in eine Umsatzrendite zwar möglich sei, aber andere Anforderungen an die Dokumentation voraussetze.



#### **4. Sind die Steuervorteile, die gemeinnützige Träger sozialer Dienste in Deutschland haben, staatliche Beihilfen und wenn ja, erfüllen sie die Voraussetzungen einer Ausgleichsleistung?**

Für die beihilferechtliche Bewertung der Steuervorteile bei Gewinnen aus einem Zweckbetrieb oder Vermögensverwaltung einer gemeinnützigen Organisation und das Spendenprivileg ließe sich vielleicht die Meinung heranziehen, die die aus dem Gemeinnützigkeitsrecht resultierenden Restriktionen gegengerechnet sehen möchte. Die Restriktionen bestehen in der Vermögensbindung, dem Verbot der Gewinnausschüttung oder dem Prinzip der zeitnahen Mittelverwendung. Denn sie machen gewinnorientiertes Wirtschaften oder unternehmerisches Planen kaum möglich und sollten daher bei der Berechnung der Kosten berücksichtigt werden. Diese Ansicht vertritt z. B. der Bundesrat in der Debatte.

Möglicherweise könnte aber auch ein Urteil des Gerichtshofs der EU bei der Beantwortung der Frage helfen, in welchem er vor nicht allzu langer Zeit über die Beihilfequalität von Steuervergünstigungen für bestimmte Gewinne von Genossenschaften in Italien zu entscheiden hatte. Grundsätzlich sieht er die Unternehmereigenschaft für die italienischen Genossenschaften gegeben, stellt aber gleichwohl fest, dass sie in ihrer Funktion besonderen Grundsätzen folgten, die sie klar von anderen Wirtschaftsteilnehmern unterscheiden. Das folge aus der internen Organisation und Struktur der Genossenschaft, dem Vorrang der Person gegenüber dem Kapital und dem Gegenseitigkeitsprinzip etc. Deshalb befänden sie sich grundsätzlich nicht in einer mit anderen Marktteilnehmern vergleichbaren Situation, was eine gesonderte steuerrechtliche Behandlung rechtfertige. Die Steuervorteile erfüllten nicht die Bedingungen der Selektivität.

Auch gemeinnützige Organisationen in Deutschland arbeiten mit besonderen Grundsätzen, die einen rein unternehmerischen Betrieb verhindern. Die Einbindung zivilgesellschaftlichen Engagements könnte darüber hinaus als besonderes Organisationsmerkmal betrachtet werden, das den gewerblichen Unternehmen schlicht fehlt.

Letztlich bleibt dieses Urteil aber eine Abwägung im Einzelfall und wird wohl keinen verbindlichen Rückschluss auf die Situation in Deutschland zulassen. Die EU-Kommission sieht die Entscheidungsgewalt auch hier klar beim Gerichtshof. Derzeit vor der Kommission laufende Beschwerdeverfahren, die das Gemeinnützigkeitsprivileg betreffen, seien noch nicht entschieden. Die Panellisten waren sich abschließend einig, dass sich die Frage mit den derzeitigen Regelungen nicht eindeutig beantworten lässt.

*Der Bericht wurde erstellt von Cornelia Markowski.*

## Schlusswort.

**Cornelia Markowski,**  
Leiterin der Stabsstelle Internationales  
im Deutschen Verein für öffentliche  
und private Fürsorge e.V.



Sehr geehrte Damen und Herren,

das europäische Beihilferecht ist ein sehr spezifisches und durch das Mehrebenen-System recht kompliziertes Rechtsgebiet, zudem im Bereich der Daseinsvorsorge. Um nun nicht alle Anwesenden verwirrt und zweifelnd nach Hause zu entlassen, will ich die aus meiner Sicht wichtigsten Ergebnisse und noch offenen Fragen aus der Debatte noch einmal rückblickend zusammenstellen.

Zunächst lässt sich sagen, dass einige Anregungen zur Verfahrenserleichterung, die in den letzten Jahren aus dem Reihen der sozialen- und Gesundheitsdienste wie auch der Bundesländer an die Europäische Kommission herangetragen wurden, in den Neuregelungen Niederschlag gefunden haben. Nehmen wir als erstes die Forderung, die sozialen Dienste dem Bereich des sozialen Wohnungsbaus und den Krankenhäusern gleich zu stellen. Die Freistellung ist erfolgt. Dazu haben wir in der Podiumsdiskussion heute Nachmittag gehört, dass der Auslegungsspielraum für den Begriff der sozialen Dienste weit gefasst ist und alle sozialen Dienste einschließen soll. Das erzeugt für die Träger und Kommunen eine spürbare Erleichterung, weil Notifizierungs- und Genehmigungsanforderungen wegfallen. Eine weitere wichtige Forderung war, den Verwaltungsaufwand dem lokalen und folglich wenig binnenmarktrelevanten Charakter sozialer Dienste anzugleichen. Die EU-Kommission hat den Entwurf einer neuen De-minimis-Verordnung

vorgelegt, mit welcher staatliche Zuwendungen bis zu 500.000 EUR in drei Jahren vom Beihilferecht ausgenommen sind, wenn sie der Daseinsvorsorge dienen. Die Erhöhung des Schwellenwertes auf über das Doppelte, verglichen mit der derzeit geltenden De-minimis-Verordnung, ist sehr erfreulich. Für die Praxis wird aber zu beobachten bleiben, inwiefern die Beschränkung der Verordnung auf den Bereich der Daseinsvorsorge den Prüfungsaufwand eben dieser Voraussetzung bei Erteilung der De-minimis-Bescheinigung erhöht. Drittens stellt die Verlagerung des Zeitpunktes, zu dem die Überkompensation seitens der EU-Mitgliedstaaten bzw. ihrer Behörden überprüft werden muss auf maximal drei Jahre nach Betrauung die Umsetzung einer weiteren wichtigen Forderung zur Entbürokratisierung dar.

Neben diesen begrüßenswerten Neuerungen bleiben für mich aber auch zwei wesentliche Punkte, die nach wie vor als offene Forderungen im Raum stehen. Zum einen war es der Wunsch unsererseits, dass die EU-Kommission einen Katalog, eine Checkliste mit Kriterien zusammenstellt, anhand derer sie die Beihilfenkontrolle vollzieht. Dieser Prüfkatalog soll mehr Rechtssicherheit für die sozialen Träger und die kommunale Praxis schaffen. Sicher, nun gibt es die neue Mitteilung, in der die Prüfungsgrundsätze und die einschlägige EuGH-Rechtsprechung systematisch aufgeführt sind. Dieser gute Überblick wird ergänzt durch den Leitfaden der EU-Kommission zum EU-Beihilferecht vom Dezember 2010.

All diese Übersichten geben allerdings keine rechtsverbindliche Auskunft. Insofern bleiben wir auf der Suche nach Rechtssicherheit in diesem Kontext zunächst allein.

Der zweite Aspekt tauchte auch mehrfach in den heutigen Beiträgen auf: Eingedenk der Festlegung, dass die Europäische Kommission zwar die Kompetenz hat, das Wettbewerbsgeschehen in Europa zu regeln, nicht aber die Effizienz oder Qualität einer – staatlich geförderten – Dienstleistung, ist die Kopplung des EU-Beihilferechts an Effizienzreize, wie sie der Freistellungsbeschluss beschreibt, sehr bedenklich. Das gilt auch mit Rücksicht auf die Wirtschafts- und Finanzkrise und dem dringlichen Wunsch der öffentlichen Haushalte nach Konsolidierung.

Diese Koppelung ist allerdings auch nicht ganz neu. Sie zeigte sich schon in der Altmark-Trans-Rechtsprechung von 2003. Damals hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass eine Überkompensation automatisch ausgeschlossen ist, wenn der Dienstleister im Wege der öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde. Wie hoch die staatliche Förderung ist, spielt in diesem Fall keinerlei Rolle. Fließen staatliche Mittel hingegen auf der Grundlage eines Zuwendungsbescheids, also ohne öffentliche Ausschreibung, erfolgt eine vergleichbare Privilegierung der staatlichen Zuwendung nur in bestimmten Sektoren oder nur für begrenzte Beträge, siehe z. B. Freistellungsbeschluss. Entscheidend ist also lediglich, ob eine Beauftragung mittels Zuschlag für den „niedrigsten Preis“ bzw. das „wirtschaftlichste Angebot“ erfolgt ist oder nicht. Anders formuliert: Wer die europäischen Binnenmarktregeln wahrt, hält automatisch – zumindest im Bereich der Daseinsvorsorge – auch das EU-Wettbewerbsrecht ein. Dem Binnenmarktrecht wird hier eindeutig mehr Gewicht verliehen. Der Unterschied der Rechtsmaterien besteht aber lediglich in ihrer Schutzrichtung bzw. ihren Schutzgütern, ansonsten sind sie gleichgeordnet. Die eine Rechtsmaterie befasst sich mit dem Schutz des diskriminierungsfreien Zugangs zum Markt für jeden, der wirtschaftlich tätig sein will. Dafür ist das EU-Binnenmarktrecht in Form des Vergaberechts da. Das Beihilfe-, also Wettbewerbsrecht, regelt, dass Marktteilnehmer, die sich schon im Markt befinden, nicht selektiv durch die öffentliche Hand begünstigt werden können. Hier einem Rechtsgebiete den Vorzug zu geben, in dem gesagt wird, dass die öffentliche Ausschreibung das Mittel der Wahl sein soll, scheint ein eher politisch motiviertes Argument zu sein. Und damit ist es in unseren Augen keine unumstößliche Festlegung, die immer so bleiben muss. Deshalb lesen wir die aktuelle Mitteilung der EU-Kommission für einen freiwilligen Qualitätsrahmen für Dienste der Daseinsvorsorge besonders kritisch, wenn sie ankündigt, dass durch die Reform der Beihilfevorschriften neben der Vereinfachung und Rechtsklarheit auch mehr Kohärenz mit dem EU-Vergaberecht erreicht werden soll.

Den Faden noch etwas weiter gesponnen stellt sich für uns die Frage, ob es in Zukunft überhaupt bevorzugt das

Verfahren der öffentlichen Ausschreibung sein muss, um soziale Dienste zu organisieren oder ob es alternative Wege gibt. In Deutschland ist das so genannte sozialrechtliche Dreiecksverhältnis eine weit verbreitete, typische Form, in der soziale Dienstleistungen erbracht und vergütet werden. Diese Organisationsform könnte eine solches, alternatives Verfahren sein. Nun sind aktuell neue Entwürfe für das EU-Vergaberecht vorgelegt worden. Es wird sich wahrscheinlich noch einige Monate hinziehen, bis sie auch mit dem Europäischen Parlament und dem Rat der EU verhandelt sind. Sollte dann der Fall eintreten, dass die Erbringung von Sozialdienstleistungen nach dem „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“ beeinträchtigt wird, werden wir auch die Debatte über alternative Verfahren wieder aufnehmen.

Aber zurück zur Kopplung des Beihilferechts an Effizienzanforderungen, wie sie sich nun im Freistellungsbeschluss fortsetzt. Soweit der Freistellungsbeschluss den Mitgliedstaaten unabhängig vom EU-Vergaberecht anempfiehlt, solche Anreize für Effizienz und Qualität einzuführen, fordern wir die Bundesregierung auf, diesen rechtssystematischen Fehler nicht in das nationale Recht zu übernehmen, soweit es um die Beihilfenkontrolle geht.

Die EU-Kommission hat in der angesprochenen Mitteilung zum Qualitätsrahmen auch angekündigt, dass sie Ende 2013 einen Bericht über die Anwendung der EU-Beihilfe- und Vergabevorschriften auf die sozialen Dienste veröffentlichen möchte. 2008 und 2010 gab es schon ähnliche Berichte. Auch wir werden die Zeit bis dahin nutzen, die Auswirkungen auf die sozialen Dienste zusammen mit unseren Partnern, Mitgliedern, dem Sozialministerium und dem Wirtschaftsministerium NRW aufmerksam zu verfolgen, um Sie, meine Damen und Herren, auf dem Laufenden halten zu können und unsere Interessen bei der Rechtsfortbildung zu wahren.

Bleibt mir zum Schluss noch die Gelegenheit allen Anwesenden zu danken, der Referentin und den Referenten auf dem Podium sowie den Teilnehmerinnen und Teilnehmern im Publikum. Mein besonderer Dank gilt dem Sozialministerium NRW, insbesondere Frau Steinhauser und Herrn Götz, die es möglich gemacht haben, dass wir diese Veranstaltung überhaupt planen und durchführen konnten, sowie der Landesvertretung für die freundliche Aufnahme in ihren Räumlichkeiten. Vielen Dank.

## Ausklang.







Herausgeber  
Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.  
Michaelkirchstraße 17/18  
10179 Berlin-Mitte  
Tel. 030 62980-0  
Fax 030 62980-150  
E-Mail: [info@deutscher-verein.de](mailto:info@deutscher-verein.de)

[www.deutscher-verein.de](http://www.deutscher-verein.de)

Redaktion  
Cornelia Markowski

Fotos  
Miriam May

Gestaltung  
Lüdicke-Concepts, Meerbusch

Druck  
Hausdruckerei MAIS NRW

Diese Publikation ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom  
Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der  
vorherigen Zustimmung des Herausgebers.

Berlin, April 2012

