

Gemeinsame Antwort

des Kommissariates der deutschen Bischöfe und des Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland und bei der Europäischen Union

auf den Fragebogen „Soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“

Der Fragebogen ist Teil einer weiteren Phase des von der Europäischen Kommission angestoßenen Konsultationsprozesses, dessen Weiterführung wir ausdrücklich begrüßen. Wir sehen die Weiterführung als notwendig an, da der bisherige Konsultationsprozess noch nicht zu hinreichenden Überlegungen geführt hat, wie bspw. das europäische Beihilfenrecht und die nationalen Sozialschutzsysteme der Mitgliedstaaten in Einklang gebracht werden können. Das trifft ausdrücklich auch auf die deutsche Situation zu, die nach unserer Wahrnehmung in den diesbezüglichen Überlegungen der Europäischen Kommission bisher keine angemessene Berücksichtigung erfahren hat.

Feld 1 – Sozialdienstleistungen: Beschreibung

1. Geben Sie bitte an, ob für Sozialdienstleistungen die Beschreibung in der Mitteilung (siehe Einleitende Bemerkungen, Punkt „Sachlicher Umfang“) zutreffend und angemessen ist – auch mit Blick auf Systeme der sozialen Sicherung, die jenen Kriterien gerecht werden, die sich aus dem Urteil in der Rechtssache *Poucet & Pistre* ergeben.

Wir begrüßen die Bemühungen der Europäischen Kommission in o.g. Mitteilung, sich für die Anerkennung der Besonderheiten der sozialen Dienste einzusetzen und zu ihrer näheren Beschreibung beizutragen. Die in der Mitteilung vorgenommene Beschreibung der Sozialdienstleistungen als solidarische Systeme der sozialen Sicherung zur Absicherung elementarer Lebensrisiken sowie als persönliche Dienstleistungen, wie bspw. zur gesellschaftlichen Eingliederung oder die Einrichtung von Sozialwohnungen, ist ein möglicher Ansatz, bedarf aber noch einer Überprüfung.

2. Sollte nach Ihrer Meinung die Beschreibung verbesserungsfähig sein oder müssten darin weitere (Arten von) Diensten mit einbezogen werden, so unterbreiten Sie bitte entsprechende Formulierungsvorschläge.

Als weiteres Lebensrisiko sollte der Bereich „Armut“ genannt werden.

Ferner sollte die Kategorie der „bedürftigen Familien“, die in der Ausnahmeregelung für soziale Dienste in der sog. „Dienstleistungsrichtlinie“ genannt wurde, Berücksichtigung finden.

Feld 2 – Relevanz der Merkmale

3. Geben Sie bitte an, ob die in der Mitteilung aufgeführten Merkmale stichhaltig sind, um die Besonderheiten von „Sozialdienstleistungen im allgemeinen Interesse“ im Vergleich zu anderen Dienstleistungen (von allgemeinem Interesse) zu messen.

Die Auflistung der Merkmale enthält grundsätzlich stichhaltige Indikatoren und kann der Orientierung dienen. Die Definitionshoheit darüber, welche Dienstleistungen „Dienste von allgemeinem Interesse“ sind, wie diese gestaltet werden, welchen Regelungen sie unterliegen und wie sie finanziert werden, obliegt anerkanntermaßen den Mitgliedstaaten.

4. Unterbreiten Sie ggf. bitte konkrete Formulierungsvorschläge zur redaktionellen Ausgestaltung der in der Mitteilung aufgeführten Merkmale.

Statt von „persönlichen Dienstleistungen“ sollte von „personenbezogenen Dienstleistungen“ die Rede sein.

Die Kategorie „Einbeziehung von Freiwilligen und Ehrenamtlichen“ sollte ergänzt werden um „zur Förderung der Kohäsion einer Gesellschaft“ und „Förderung des sozialen Engagements bei Jugendlichen“. Ziel der Einbeziehung von Freiwilligen und Ehrenamtlichen ist nicht, den Trägern Kosten zu ersparen, sondern solidarisches Handeln im Sinne der Nächstenliebe zu fördern und zu ermöglichen sowie sinnvolle Freizeitbeschäftigung u.a. für Jugendliche anzubieten.

5. Sollten irgendwelche Merkmale hinzugefügt werden? Wenn ja, unterbreiten Sie bitte entsprechende Formulierungsvorschläge mit Beispielen für Dienste, auf die diese Merkmale zutreffen.

Als weitere Merkmale sollten zusätzlich die Kriterien „Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips und, „zivilgesellschaftlicher Mehrwert“ aufgenommen werden.

6. Nennen Sie bitte (höchstens) 3 relevante Beispiele für Sozialdienste, die eines oder mehrere dieser (zusätzlichen) Merkmale auf sich vereinigen und als Musterbeispiel für die entsprechenden Besonderheiten dienen könnten. Geben Sie dabei bitte an, welches konkrete Element der genannten Merkmale eindeutig aus dem gewählten Beispiel abgeleitet werden kann.

Ambulante häusliche Pflegedienste (Personenbezogenheit, Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips)

Hospizarbeit (Personenbezogenheit, zivilgesellschaftlicher Mehrwert)

Kinderbetreuung (Personenbezogenheit)

7. Inwiefern könnten diese Merkmale in Zusammenhang stehen mit der Ausklammerung spezifischer Sozialdienstleistungen aus dem Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie (Art. 2 Abs. 2 Buchst. j) in Verbindung mit dem

entsprechenden Erwägungsgrund Nr. 27, wie dies Gegenstand des am 29. Mai 2006 erzielten grundsätzlichen Einvernehmens war (Dok. 100003/06)¹

Feld 3 – Verwendung der Merkmale in den Mitgliedstaaten

8. Bitte erläutern Sie, wie der Begriff „allgemeines Interesse“ in Ihrem Land verstanden wird, und führen Sie näher aus, für welche Ebene (national, regional oder lokal) dieser Begriff definiert ist oder künftig definiert werden soll.

Ausgangspunkt für die Definition des Begriffes des „allgemeinen Interesses“ ist in Deutschland im Bereich der sozialen Dienste das in Art. 20 I Grundgesetz (GG) verankerte Sozialstaatsprinzip, das über Art. 28 I GG auch für die Bundesländer gilt.

1. Sozialstaatsprinzip

Art. 20 I GG verpflichtet den Staat, die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger zu schaffen.²

Die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips ist aufgrund seiner Verankerung in Art. 20 GG eine staatliche Aufgabe. Hervorzuheben ist jedoch, dass Art. 20 I GG nichts darüber aussagt, auf welche Weise dieses Ziel zu verwirklichen ist. „Art. 20 I GG bestimmt nur das Ziel, die gerechte Sozialordnung; er lässt aber für das ‚Wie‘, d.h. für die Erreichung des Ziels alle Wege offen.“³

Gemäß diesem im Grundgesetz verankerten Sozialstaatsprinzip kommt dem Staat eine umfassende Sicherstellungsverantwortung zu. Das bedeutet jedoch nicht, dass der deutsche Staat diese Aufgaben selbst erfüllen muss. Vielmehr hat er sich in einem historischen Prozess entschieden, dem Interesse an Bürgernähe und einer möglichst breiten Einbindung des bürgerschaftlichen Engagements den Vorzug zu geben und nur dort unmittelbar einzugreifen, wo dies aus Gründen des Gemeinwohls nötig erscheint.

Zur Erfüllung seiner sozialstaatlichen Verpflichtungen stützt sich der deutsche Staat auf caritative und diakonische wie auch auf Einrichtungen anderer Wohlfahrtsverbände, insbesondere im Bereich der Jugend-, Alten-, Familien- und Behindertenhilfe, ferner im Bereich von Einrichtungen und Diensten für Personen in besonderen Situationen, von Aus-, Fort- und Weiterbildungsstätten für soziale und pflegerische Berufe sowie der Krankenhäuser. Der Grund dafür ist, dass der deutsche Staat erkannt hat, dass die Kirchen und Wohlfahrtsverbände mit ihren Strukturen und Einrichtungen auf unterschiedlichen Ebenen eher in der Lage sind, gesellschaftliche Probleme aufzugreifen, die Anwaltschaft für aus welchen Gründen auch immer der Hilfe bedürftigen Menschen zu übernehmen und durch Bereitstellung verschiedenster Angebote Abhilfe zu schaffen.

Die Tätigkeit der Kirchen und ihrer Wohlfahrtsorganisationen innerhalb des sog. Dritten Sektors zwischen Staat und gewinnorientierter Wirtschaft ist von großer Bedeutung für den

¹ Wortlaut abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/proposal_en.htm

² Art. 20, Rn. 20, Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum GG, 8. Aufl., Berlin 1995

³ BverfGE 22, 204; zit. nach Schmidt-Bleibtreu/Klein, aaO

gesamten Wohlfahrtsbereich, zugleich aber auch Ausdruck des Selbstverständnisses der Kirchen. Die Kirchen und ihre Wohlfahrtsverbände verstehen ihre Tätigkeit als Religionsausübung unter dem Schutz von Art. 4 des Grundgesetzes, Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 10 der Europäischen Grundrechte-Charta. Zugleich wird das diakonische und karitative Handeln der Kirchen durch das grundgesetzlich garantierte und von der Europäischen Union respektierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen geschützt (Art. 140 GG iVm Art. 137 Weimarer Reichsverfassung (WRV); Art. 6 Abs.3 EU-Vertrag i.V.m. der Erklärung Nr. 11 zum Vertrag von Amsterdam, sowie Art. I-51 des Entwurfs für einen Verfassungsvertrag.). Dabei geht es nicht nur um die christliche Motivation zu diesem Dienst, sondern auch um die Gestaltung der geleisteten Dienste sowie die christliche Prägung der sozialen Einrichtungen, die sich in ihrem geistlichen Profil niederschlägt.

Sozialdienstleistungen – insbesondere solche in den Bereichen der Jugend-, Familien-, Alten- und Behindertenpflege – werden in Deutschland seit jeher und ursprünglich sogar ausschließlich durch die Kirchen bzw. als eine ihrer Wesens- und Lebensäußerungen durch karitative und diakonische Werke und Einrichtungen wahrgenommen. Motivation der Kirche ist die Nächstenliebe. Mit der Wahrnehmung dieser sozialen Dienste erfüllen die Kirchen somit einen zentralen Bereich ihrer Aufgaben.

2. Die sozialen Dienste in Deutschland:

In Deutschland gibt es ein auf der Welt einmaliges Miteinander öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege.⁴ Weit über 50 % der sozialen Einrichtungen in Deutschland werden von den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege getragen. Die Mehrzahl der freien Wohlfahrtsverbände sind als gemeinnützige Vereine im Sinne von § 5 I Nr. 9 Körperschaftssteuergesetz (KStG) organisiert.

Die Wohlfahrtverbände haben sich in der Mitte des 19. Jahrhunderts als Reaktion auf die zunehmende Industrialisierung und das damit einhergehende Bedürfnis nach sozialer Sicherung gebildet. Ihre Arbeit ist stark im jüdisch-christlichen Prinzip der Nächstenliebe verwurzelt und bis heute davon geprägt, besonders da ein Großteil der Arbeit durch ehrenamtliches Engagement bewältigt wird.

3. Die Sozialgesetzgebung als gesetzlicher Rahmen für die sozialen Dienste:

Entsprechend den grundgesetzlichen Vorgaben durch das in Art. 20 I GG verankerte Sozialstaatsprinzip gibt es in Deutschland eine Vielzahl von Gesetzen, die sich mit der sozialen Absicherung der Bürger beschäftigen. An zentraler Stelle steht dabei das Sozialgesetzbuch, das in seinen zwölf Teilen die verschiedenen Aspekte der sozialen Sicherung behandelt.

Als Beispiel für den gesetzlichen Rahmen der sozialen Dienste soll hier das Sozialgesetzbuch (SGB) XI dienen, das die soziale Pflegeversicherung regelt.

Kennzeichnend für die rechtliche Situation der sozialen Dienste in Deutschland ist, dass es weder ein staatliches Monopol gibt, noch dass der Staat sich vollständig aus der Versorgung der Bevölkerung zurückgezogen hat. Vielmehr gibt es ein Nebeneinander von privaten (freigemeinnützigen sowie rein gewerblichen) und staatlichen Angeboten. Dies findet seinen gesetzlichen Niederschlag unter anderem in § 11 II SGB XI, der anordnet, „die Vielfalt der Träger von Pflegeeinrichtungen zu wahren“. Dieser „Pluralismus der Pflegeeinrichtungen“⁵ kommt auch in § 69 S.3 SGB XI zum Ausdruck. Die Pflegekassen müssen danach ihrem

⁴ <http://www.bagfw.de/index.php?id=338>

⁵ Raimund Waltermann, Sozialrecht, Heidelberg 2005, Rn. 234

Sicherstellungsauftrag einer genügenden Anzahl von Pflegeeinrichtungen dadurch nachkommen, dass sie die Vielfalt der Träger achten. Zudem wird in § 11 II S.3 SGB XI bestimmt, dass freigemeinnützige und private Träger Vorrang gegenüber öffentlichen Einrichtungen haben. Damit wird nicht nur deutlich, dass es sowohl staatliche als auch private Träger gibt. Vielmehr kommt dabei eine zweite wichtige Rahmenbedingung für die sozialen Dienste zum Ausdruck: In Deutschland gilt im Bereich der sozialen Dienste das Subsidiaritätsprinzip, wonach die nächst größere Einheit immer nur dann zum Einsatz kommen soll, wenn die kleinere Einheit die Aufgabe nicht mehr erfüllen kann.

Mit dem Pluralismus der Pflegedienste korrespondiert ein Wahlrecht der Betroffenen, § 2 II 1 SGB XI (sog. „Wunsch- und Wahlrecht“⁶).

Sowohl in § 69 S.3 SGB XI als auch in § 11 II SGB XI hat der Gesetzgeber die Selbständigkeit, Unabhängigkeit und das Selbstverständnis der verschiedenen Träger anerkannt. § 11 II S.2 SGB XI bestimmt zudem: „Dem Auftrag kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege, kranke, gebrechliche und pflegebedürftige Menschen zu pflegen, zu betreuen, zu trösten und sie im Sterben zu begleiten, ist Rechnung zu tragen.“ An dieser Stelle wird deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber das Selbstverständnis der freien Wohlfahrtspflege umfänglich anerkannt hat: Die Betreuung pflegebedürftiger Menschen erfolgt nicht aufgrund staatlicher Delegation, sondern ist Ausdruck einer nach ihrem Selbstverständnis originären Aufgabe der Kirchen und Wohlfahrtsverbände.

Kennzeichnend für die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland ist aber auch, dass die Pflegekassen mit den Trägern der Pflegeeinrichtungen Versorgungsverträge, Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen abschließen müssen (§ 69 S.2 i.V.m. §§ 72, 80 a SGB XI). Bei dem Versorgungsvertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, in dem gemäß § 72 I S.2 SGB XI Art, Inhalt und Umfang der während der Laufzeit des Vertrages für die Versicherten zu erbringenden Pflegeleistungen festzulegen sind. In diesen Verträgen kann zwar in gewisser Weise ein öffentlicher Auftrag an die Träger der Pflegeeinrichtungen gesehen werden. Die Vergütungen, welche die Pflegeeinrichtungen für ihre Leistungen erhalten, sind jedoch allein Gegenleistungen für die übernommene Pflege. In den §§ 82 ff SGB XI bzw. in einer Rechtsverordnung nach § 83 SGB XI sind die Parameter, anhand deren die Zahlungen berechnet werden, festgelegt. Der Ausgleich zielt nur auf eine Kostendeckung ab, da § 82 I 1 Nr. 1 SGB XI eine leistungsgerechte Vergütung vorschreibt.

Zudem ist die Möglichkeit, derartige Versorgungsverträge abzuschließen, nicht auf bestimmte Träger beschränkt. Vielmehr hat jede Pflegeeinrichtung, welche die Voraussetzungen des § 71 SGB XI und des § 72 III SGB XI erfüllt, einen Anspruch auf Beteiligung an der pflegerischen Versorgung.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Sozialgesetzgebung des Bundes die Autonomie, Vielfalt und Wertgebundenheit der Wohlfahrtsverbände anerkennt und der Staat sich zudem selber nicht als Auftraggeber versteht, solange eine ausreichende soziale Versorgung der Bürger gewährleistet ist.

4. Subsidiaritätsprinzip

Die Kommissionsmitteilung über Sozialdienstleistungen widmet der Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität bei den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse große Aufmerksamkeit (Einführung und im Kap. II.2.1).

⁶ Bundesgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, aaO, S. 7

Subsidiarität stellt in der katholischen Soziallehre und der evangelischen Sozialethik ein sozialetisches Prinzip dar. Es besagt, dass eine größere Gemeinschaft nicht das an sich ziehen darf, was die kleinere zu leisten vermag. Es enthält ein Kompetenzanmaßungsverbot der größeren Einheit und ein Gebot der notwendigen Unterstützung der kleineren Einheit, wo ihre Eigenkräfte zur Aufgabenbewältigung nicht ausreichen. Das europarechtliche Subsidiaritätsprinzip besagt, dass die Gemeinschaft im Bereich der nicht-ausschließlichen Kompetenzen nur tätig werden darf, soweit die Ziele einer Maßnahme nicht auf der kleineren Ebene ausreichend erreicht werden können (vgl. Art. 5 EG-Vertrag).

Die Europäische Kommission verwendet den Subsidiaritätsbegriff in der Mitteilung über Sozialdienstleistungen jedoch vorrangig, um Kompetenzüberlegungen anzustellen.

Ausgangspunkt aller Überlegungen für die Politiken der Gemeinschaft hinsichtlich der Sozialdienstleistungen muss die Tatsache sein, dass diese Dienste in den Mitgliedstaaten von unterschiedlichen Traditionen geprägt sind. Dabei werden die sozialen Dienste häufig auf der lokalen Ebene verankert und profitieren nicht unerheblich von dem freiwilligen Engagement der Menschen in den Gemeinden. Dem Subsidiaritätsprinzip kommt daher in diesem Bereich entscheidende Bedeutung zu. Dies wird auch von der Europäischen Kommission anerkannt (vgl. z.B. im Grünbuch zu Dienstleistungen von Allgemeinem Interesse die Randziffern 31 und 37).

9. Wie lassen sich die Merkmale in den Mitgliedstaaten auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene bei der Definierung des speziellen Gemeinwohlauftrags eines Sozialdienstes und der Festlegung der Vorkehrungen für die Erbringung der Leistungen und in Bezug auf seine Organisation verwenden?

Vergleiche hierzu die Erläuterungen zu Frage 8.

10. Hat es in der Vergangenheit Probleme mit der Erteilung eines konkreten Mandats an einen Sozialdienst im Hinblick auf die Wahrnehmung des ihm zufallenden Gemeinwohlauftrags gegeben?

Feld 4 – Verwendung der Merkmale auf EU-Ebene

11. Geben Sie bitte an, auf welche Weise (z.B. zwingend oder nicht bindend) die organisatorischen Merkmale auf EU-Ebene verwendet werden könnten/sollten (z.B. in Form einer einvernehmlich festgelegten Checkliste), um nachprüfen zu können, ob im Falle eines speziellen Sozialdienstes die geltenden Gemeinschaftsbestimmungen eingehalten werden?

Zu Recht hat die Europäische Kommission immer wieder darauf hingewiesen, dass die Bestimmung darüber, was Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind, wie diese gestaltet werden, welchen Regelungen sie unterliegen und wie sie finanziert werden, den Mitgliedstaaten obliegt. Die Sozialsysteme sind in Europa – da historisch gewachsen und kulturelle Besonderheiten berücksichtigend - sehr unterschiedlich gestaltet und die Erbringung sozialer Dienste durch nichtstaatliche, wenn auch staatlich rückgekoppelte Einrichtungen in Europa weist eine noch größere Vielfalt auf. Große Unterschiede bestehen bspw. zwischen dem deutschen System der Freien Wohlfahrtspflege und dem System der

économie sociale, wie es zum Beispiel in Frankreich besteht. Auch bestehen Besonderheiten der Einbindung der Kirchen selber und deren Einrichtungen in nationale Rechtsordnungen. In Deutschland wird das Wirken der Wohlfahrtsverbände und der Kirchen nicht nur respektiert, sondern aktiv gefördert. Das caritative und diakonische Wirken der Kirchen ist verfassungsrechtlich geschützt. Diese Besonderheiten haben Einfluss auf die Ausgestaltung und das Funktionieren der Systeme. Angesichts der unterschiedlichen Systeme und der Unterschiede innerhalb der Systeme (Vielfalt von Trägern verschiedener Wertorientierungen, und einer Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen) sowie der Tatsache, dass Anbieter entweder auf Grund eines gesetzlichen Auftrags oder auf Grund ihres eigenen Selbstverständnisses tätig werden, ist eine Checkliste zur Nachprüfung, ob im Falle eines speziellen Sozialdienstes die geltenden Gemeinschaftsbestimmungen eingehalten wurden, nur sinnvoll, wenn gewährleistet wäre, dass in einer generalisierenden Weise darüber entschieden werden soll, ob soziale Dienste dem Gemeinschaftsrecht unterfallen. Dazu bedürfte es aber einer Neuausrichtung im Sinne einer Verständigung darüber, dass das Wettbewerbsrecht nicht ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des sozialen Sektors angewandt werden kann.

Feld 5 – Erfahrungen mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts

Die Mitteilung und die dazugehörigen Anhänge sehen eine weitere Klärung in der Frage der Bedingungen vor, unter denen die Bestimmungen und Grundsätze der Gemeinschaft auf Sozialdienste, insbesondere in folgenden Bereichen, anwendbar wären:

- Öffentliches Beschaffungswesen
- Öffentlich-private Partnerschaften
- Freier Waren- und Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit
- Staatliche Beihilfen

12. Geben Sie bitte an, ob sich u. U. weiterhin Probleme stellen (könnten), und wenn ja: auf welchen Rechtsgebieten und für welche Art von Sozialdiensten.

Im Hinblick auf das Beihilfen- und Vergaberecht sowie die Grundfreiheiten besteht erhebliche Rechtsunsicherheit:

- Es fehlt an einer kohärenten Herangehensweise bezüglich der sozialen Dienste. Die Besonderheiten sozialer Dienste sind in gleichem Maße für Binnenmarktregelungen, für das Vergaberecht, für den Außenhandel und nicht zuletzt für die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages von Bedeutung.

- Das Europäische Wettbewerbsrecht kann nicht ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des sozialen Sektors angewandt werden. Es muss zu einer Abwägung kommen, die das Wettbewerbsrecht und das bestehende und sich weiter entwickelnde Sozialmodell Europa in Einklang bringt.

Für den Bereich des Beihilferechts sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

Die Überlegungen der Europäischen Kommission im Rahmen des sog. Monti-Pakets zeigen, dass die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission die Besonderheiten des sozialen Bereichs anerkennt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft muss bei der Anwendung der Regeln des Europäischen Wettbewerbsrechts Raum für die geschilderten Besonderheiten der Dienste im sozialen Bereich bleiben (Urt. v. 7. 2. 1985, ADBHU, 240/83, Slg. 1985, 531, Rn. 18; Urt. v. 10. 5. 2000, Ferring, T-46/97, Slg. 2000, II-2125; Urt. v. 24.7.2003, Altmark Trans, C-280/00). Dies wurde auch stets von der Bundesregierung gegenüber den Institutionen der Europäischen Gemeinschaft vertreten.

Es wäre widersprüchlich und deshalb systemwidrig, wenn die Ziele des Wettbewerbs den Zielen des Sozialschutzes übergeordnet würden. Denn es gehört zu den Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, ein hohes Maß an sozialem Schutz zu erreichen (Art. 2 EG-Vertrag). In der Präambel des Unionsvertrages wird zudem die Bedeutung der sozialen Grundrechte hervorgehoben und diese werden in Art. 33 ff. der Europäischen Grundrechtscharta auf Unionsebene garantiert. Dies gilt umso mehr, als auf Gemeinschaftsebene der Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen immer stärker Beachtung geschenkt wird. So bezeichnet die Kommission Dienstleistungen im sozialen Bereich und im Bereich des Gesundheitsschutzes in ihrem Grünbuch „als unverzichtbaren Bestandteil des europäischen Gesellschaftsmodells“ und zählt sie zu den Werten, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind (Ziff. 2 der Einführung des Grünbuchs).

Auch das Urteil „Altmark“ (Rs. C-280/00) geht in Richtung der Stärkung der Gemeinwohlbelange. Es ist dabei darauf hinzuweisen, dass das Urteil des EuGH in der Sache „Altmark“ nur einen Teil der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrifft. Es handelt sich bei dem entschiedenen Sachverhalt um eine „eingekaufte“ Gemeinwohlverpflichtung auf einem im Übrigen kommerziellen Markt. Das Urteil „Altmark“ passt daher überwiegend nicht zu den Leistungen des sozialen gemeinnützigen Sektors in Deutschland.

Anzumerken ist des Weiteren, dass es bei der Frage der Organisation der Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen nicht nur darum geht, ob der Staat die Leistung selbst erbringt oder ob er bestimmte Leistungen von privaten Anbietern erbringen lässt. Es geht mithin nicht nur um die Frage der Privatisierung. Ein Mitgliedstaat muss auch entscheiden können, vorwiegend nicht selbst tätig werden zu wollen, aber gleichzeitig die Dienstleistung nur bestimmten Dienstleistungserbringern zu überlassen. Auch das Interesse von Mitgliedstaaten an der Organisation eines vorwiegend gemeinnützigen Systems ist schützenswert und muss deren Entscheidung überlassen werden. Selbst die Entscheidung eines Mitgliedstaates, bestimmte wettbewerbliche Strukturen einzuführen, darf nicht dazu führen, dass er gezwungen ist, einen Sektor vollständig dem Markt zu öffnen. Sonderprobleme ergeben sich in diesem Fall bspw. für die Voraussetzung einer „Betrachtung“. Denn die Betrachtung einzelner Unternehmen ist etwas Anderes als die den Grundsatz der Subsidiarität wahrende staatliche Förderung eines Systems aus gemeinnützigen Einrichtungen, Unternehmen und Verbänden, die überwiegend aus eigenem Selbstverständnis heraus handeln. Hier handelt es sich dann nicht um eine „Betrachtung“ im Sinne einer Aufgabenübertragung, sondern um die Anerkennung der originären Aufgaben der Kräfte der Freien Wohlfahrtspflege und die partnerschaftliche Zusammenarbeit mit diesen bei Wahrung ihrer Selbstständigkeit in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur.

13. Nennen Sie zur Veranschaulichung dieser Probleme bitte konkrete Beispiele und Erfahrungen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass Ausschreibungen nach den Regeln des Vergaberechts insbesondere im Bereich der Sozial- und Jugendhilfe problematisch sind. Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten, das für das deutsche Sozialrecht wesentlich ist, würde eingeschränkt. Darüber hinaus werden bestimmte Anbieter unter Umständen ausgegrenzt, da der Einfluss auf die Vergabekriterien im Gegensatz zu der sonst üblichen Verhandlung darüber beschränkt wird und es demzufolge zu einer Monopolisierung kommen kann. Das gilt in gleichem Maße für Ausschreibungen und Konzessionierungen im Bereich der Öffentlich-Privaten-Partnerschaften.

14. Verweisen Sie bitte kurz auf den Stand der in Ihrem Land/Ihrer Organisation geführten Debatte darüber, wie diese Probleme angegangen werden sollten (z.B. durch Klarstellung, dass die Regelungen für staatliche Beihilfen auf verschiedene Sozialdienste von allgemeinem Interesse nicht zutreffen).

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass Modernisierung, von der in allen Papieren der Kommission die Rede ist, nicht ausschließlich unter Kostengesichtspunkten betrachtet werden darf. Wenn Effizienz, Transparenz und Reduzierung der Kosten im Vordergrund stehen, werden soziale Zielsetzungen zwar nicht vollständig, aber jedenfalls tendenziell in den Hintergrund treten. Es besteht die Gefahr, dass die in den Mitgliedstaaten geltenden und auch in den Verträgen der EU enthaltenen Werte und Ziele sowie die Grundrechte der Bürger unberücksichtigt bleiben und damit der in den Mitgliedstaaten bestehende Sozialschutz, der das europäische Sozialmodell prägt, verringert wird. Anliegen der Kirchen und ihrer Wohlfahrtsverbände ist es, der Tendenz entgegenzutreten, lediglich eine Grundversorgung der Bürger mit sozialen Leistungen bereitzustellen. Dies hätte schwerwiegende Folgen für das soziale Gleichgewicht und würde gerade die Hilfsbedürftigsten treffen. Die gesellschaftlichen Veränderungen und der damit einhergehende Druck einer Modernisierung werden nicht verkannt. Umso wichtiger ist es, Notlagen zu erkennen und Hilfsbedürftige nicht allein zu lassen. Die gemeinnützigen Erbringer von Dienstleistungen verfügen über Strukturen, die auch eine soziale Anwaltschaft ermöglichen. Die Kirchen und ihre Wohlfahrtsverbände sehen dies als eine wichtige Aufgabe für sich an.

Klarzustellen ist, dass in z.B. Deutschland in großen Bereichen des sozialen Sektors Zuschüsse nach diskriminierungsfreien Kriterien allen betroffenen Einrichtungen und Unternehmen gewährt werden. Auch ist das Merkmal der Handelsbeeinträchtigung nach wie vor nicht bedeutungslos. Gerade Dienstleistungen in Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen, Behinderteneinrichtungen sowie die Familienberatung, Jugendhilfe etc. sind an den Bedürfnissen und Interessen der Bürger vor Ort ausgerichtet. Die Leistungen dieser Einrichtungen können auch sinnvoll nur vor Ort erbracht werden.

Feld 6 – Systeme der sozialen Sicherung, die den sich aus dem Urteil in der Rechtssache Poucet & Pistre ergebenden Kriterien entsprechen

15. Geben Sie bitte an, ob die in den Feldern 2, 3 und 4 formulierten Fragen auch für Systeme der sozialen Sicherung, die den sich aus dem Urteil in der Rechtssache Poucet & Pistre ergebenden Kriterien entsprechen, von Bedeutung sein könnten.

16. Geben Sie bitte an, ob weiterer Klärungs- bzw. Präzisierungsbedarf in Bezug auf die Anwendung der in Feld 5 aufgeführten Gemeinschaftsbestimmungen, soweit Systeme gemäß dem vorliegenden Feld 6 betroffen sind, besteht.

Feld 7 – Künftige Schritte auf Gemeinschaftsebene

17. Welche Erwartungen hegen Sie in Bezug auf künftige Schritte auf Gemeinschaftsebene?

Alle künftigen Schritte in diesem Bereich sollten nicht dazu führen, dass in Sozialsysteme eingegriffen wird, die sich bislang bewährt haben und zur nationalen Identität der einzelnen Mitgliedstaaten gehören. Eine Rahmenrichtlinie für soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse wird abgelehnt. Folgende Gesichtspunkte sollten Berücksichtigung finden:

- *Bisher ist noch nicht geklärt, wie wirtschaftliche und nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten voneinander abzugrenzen sind. Es ist zweifelhaft, ob die Wohlfahrtseinrichtungen in Deutschland im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts überhaupt wirtschaftlich tätig sind. Jedenfalls sollte die Bedeutung der Gewinnerzielungsabsicht und des besonderen Handlungsauftrags bei der Beurteilung eine Rolle spielen, denn nicht der Markterlös, sondern die Leistung an sich stehen im Vordergrund. Die sozialen Dienste unterscheiden sich von den netzgebundenen Dienstleistungen, wie beispielsweise im Bereich der Telekommunikation, der Strom- und Gaswirtschaft sowie der Post durch ihre besondere Eigenart, ihre Vielfalt und insbesondere durch ihren unmittelbaren Bezug zum Menschen. Gesundheit, Betreuung, menschliche Zuwendung und Hilfe in schwierigen Lebenslagen sind nicht handelsfähig. Deshalb sollte nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass soziale Dienste wirtschaftlich sind, sondern sollte im Gegenteil den Besonderheiten gemeinnütziger sozialer Dienste im Rahmen der EG-Regelungen hinreichend Rechnung getragen werden.*
- *Das Urteil des Gerichtshofs in der Sache „AOK Bundesverband u.a.“ (Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01) zeigt darüber hinaus, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht in jedem Falle zu einer Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln führt. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Erbringer von Dienstleistungen, hier von sozialen Diensten, in ihrer besonderen Eigenheit respektiert werden müssen.*
- *Das Urteil des EuGH „Altmark-Trans“ bietet erste Anhaltspunkte und muss für soziale Dienste weiterentwickelt werden. Berücksichtigt werden sollte dabei auch die Entscheidung der Kommission vom 22. August 2002 über die steuerlichen Maßnahmen für Bankenstiftungen, die Italien durchgeführt hat. In dieser Entscheidung prüft die Kommission, ob die Tätigkeit der Bankenstiftungen, ihren Vermögensertrag zur Förderung gemeinnütziger Ziele zu verwenden, als wirtschaftlich angesehen werden kann. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass die Verwaltung eigenen Vermögens und die Verwendung der daraus erwirtschafteten Erträge für die Leistung von Beiträgen an gemeinnützige Einrichtungen ohne Erwerbzweck keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen und die Stiftungen daher nicht als Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag einzustufen sind. Der Hinweis der Kommission, dass sich die Vermögensverwaltung nicht als eine eigenständige, von der auf die Förderung gemeinnütziger Aktivitäten ausgerichteten*

Zweckbestimmung der Vermögenserträge getrennte Tätigkeit betrachtet werden kann, weist darauf hin, dass das Ziel einer Einrichtung sehr wohl eine Rolle spielt bei der Entscheidung, ob es trotz wirtschaftlicher Aktivität als Unternehmen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 anzusehen ist.

- *Des Weiteren sollten die Überlegungen, die für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine Rolle spielen, auch für die sozialen Dienste herangezogen werden. Denn bei deren Tätigkeit geht es ebenfalls darum, den „demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft“ gerecht zu werden. So sieht die Kommission einen weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk als gerechtfertigt an. In Anbetracht des besonderen Charakters des Rundfunks und angesichts der Erklärung Nr. 13 zum Amsterdamer Vertrag, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk betrifft, spricht sich die Kommission für eine breit gefasste Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse aus und beschränkt ihre Rolle auf eine Prüfung auf offensichtliche Fehler in der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Auch bei der Finanzierung sind die Mitgliedstaaten frei und es kommt allenfalls eine Missbrauchskontrolle in Betracht.*
- *In diesem Zusammenhang sollte auch Artikel 151 EGV und der Gedanke der „kulturellen Repräsentativität“ herangezogen werden. Das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht ist Ausdruck kultureller Identität im europäischen Kontext.*

18. Was könnten für den Fall, dass weitere Schritte ins Auge gefasst werden sollten, diese zum Gegenstand haben? Welche Vor- und Nachteile wären aber auch damit verbunden? Dies betrifft auch und speziell den ggf. erforderlichen intensiveren Informationsaustausch, die offene Koordinierungsmethode, die Mitteilung der Kommission und eine etwaige Rahmenrichtlinie in Sachen Sozialdienstleistungen.

19. Welche Erwartungen hegen Sie in Bezug auf die laufende Überprüfung („Monitoring“) und das Dialogverfahren in Form von Berichten, die im 2-Jahres-Turnus erstellt werden, wie in der Mitteilung angekündigt?

Der Aufbau eines Beobachtungs- und Dialogsverfahrens in Form von zweijährigen Berichten wird begrüßt. Ein Informationsaustausch über die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterschiedlichen Sozialmodelle der Mitgliedstaaten könnte die Kenntnisse über die Vielfalt der Sozialmodelle in der Europäischen Union erweitern und Kommunikation auf europäischer Ebene vereinfachen.

Sabine von Zanthier
Leiterin des Büros Brüssel
der Evangelischen Kirche
in Deutschland (EKD)

Dr. Martina Köppen
Leiterin des Arbeitsbereichs
Europa des Kommissariats der
Deutschen Bischöfe