

17028



**dbb**  
**beamtenbund**  
**und tarifunion**

## Stellungnahme

zum

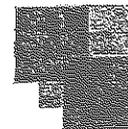
### Aktionsplan staatliche Beihilfen Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005-2009

(Konsultationspapier)

Berlin, den 5. August 2005

#### Inhalt

I. Gegenstand	S. 2
II. Grundlegende Ziele der Reform	S. 3
III. Gegenwärtige europäische Rechtslage	S. 3
IV. Bewertung	S. 5
a) Zum Aktionsplan	S. 6
b) Zur Freistellungsentscheidung	S. 7



## I. Gegenstand

Der im Juni 2005 von der Europäischen Kommission angenommene „Aktionsplan Staatliche Beihilfen“ stellt ein Konsultationspapier dar, auf dessen Grundlage ein Diskussionsprozess mit den Mitgliedstaaten und den Betroffenen über eine umfassende Reform der Beihilfepolitik in Gang gesetzt werden soll. Der Aktionsplan wird bereits von konkreten legislativen Maßnahmen begleitet. Die Kommission hat dazu aufgefordert, zu dieser „Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005 -2009“ Stellung zu nehmen.

Staatliche Beihilfen oder kurz Beihilfen sind Subventionen, die vom Beihilfegeber in Form von Kapitalzuführung, Zuschüssen, Steuerbefreiungen, Zinszuschüssen, Verlustübernahmen oder sonstigen Vorzugsbedingungen an öffentliche oder private Unternehmen, an öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) oder an Unternehmensgruppen geleistet werden. Beihilfegeber ist in aller Regel der Staat bzw. die staatliche Verwaltung, in Deutschland auf der Ebene der jeweiligen Gebietskörperschaften also die Verwaltung von Bund, Ländern und Gemeinden. Beihilfegeber kann aber auch eine entsprechend beauftragte Einrichtung sein, somit auch ein Unternehmen, sofern es vom Staat kontrolliert wird, oder er es sogar besitzt. Es handelt sich um keine Beihilfe, wenn eine Begünstigung allgemeiner Natur wie etwa eine Senkung der Körperschaftsteuer oder der Lohnnebenkosten gegeben ist, die keine selektiven Vergünstigungen für einzelne Betroffene darstellt.

Beihilfen können den Wettbewerb im Binnenmarkt verfälschen. Sie berühren also das Wettbewerbsrecht, das seit Begründung der Europäischen Gemeinschaften eine Kernkompetenz der Europäischen Kommission darstellt. Die Europäische Kommission hat den Auftrag, über den unverfälschten Wettbewerb zu wachen und in einer Zeit zunehmender wirtschaftlicher Verflechtung einen unbeeinträchtigten Handel zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen. Beihilfen sind demnach nur dann erlaubt, wenn sie keine negativen Auswirkungen auf die Marktchancen im Wettbewerb stehender Unternehmen oder Unternehmensgruppen haben. Dies betrifft nicht nur bereits miteinander konkurrierende Marktteilnehmer, sondern vielmehr auch die Marktzugangschancen zukünftiger oder potentieller Mitwettbewerber.

Die Kommission kann Beihilfen gestatten, wenn deren Nutzen größer ist als ihre mögliche Negativwirkung auf den Markt. Das Ermessen darüber liegt bei der Kommission. Die Mitgliedsstaaten sind im Grundsatz dazu verpflichtet, Beihilfen vorab anzuzeigen, damit sie von der Kommission genehmigt werden können (Notifizierung). Im EG-Vertrag (EGV) sind Ausnahmen geregelt, die staatliche Transfers erlauben, wenn es sich dabei um Ausgleichszahlungen für eine Güterproduktion oder eine Dienstleistung handelt, die vom Markt allein nicht gewährleistet werden kann, der ein Gemeinwohlauftrag zugrunde liegt und die keine Überkompensation darstellt. Es muss also ein Marktversagen vorliegen.

Vom Beihilferecht ausgenommen sind die hoheitlichen Aufgaben des Staates wie etwa die innere und äußere Sicherheit, die Justiz oder das staatliche Bildungswesen, aber auch dem Solidarprinzip zuzurechnende sozialstaatliche

Aufgaben. Die Finanzierung dieser Kernaufgaben des Staates ist allein Sache der Mitgliedstaaten. Das europäische Wettbewerbsrecht wird hiervon nicht berührt.

Da zahlreiche Dienstleistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge in einem marktnahen Kontext erbracht werden, haben die teilweise unscharfen Bestimmungen des EGV bezüglich wirtschaftlicher Dienstleistungen in der Vergangenheit zu Rechtsunsicherheit geführt. Die europäische Rechtsprechung hat besonders in den letzten Jahren versucht, diese Lücke zu schließen. Die Kommission deutet im Aktionsplan Staatliche Beihilfen an, wie mehr Rechtssicherheit für staatliche Ausgleichzahlungen hergestellt werden kann.

## II. Grundlegende Ziele der Reform

Das europäische Beihilferecht soll an die im Zuge der EU-Erweiterung, der Globalisierung und der Schaffung des EU-Binnenmarkts stark veränderten ökonomischen Rahmenbedingungen sowie an die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) angepasst werden. Die Reform, die sich über einen Zeitraum von fünf Jahren hinziehen soll, steht in einem engen Zusammenhang mit der erneuerten Strategie von Lissabon und der damit verbundenen Zielsetzung, Wachstum und Beschäftigung in Europa zu stärken.

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Reform zielt vor allem darauf ab, das Beihilferecht dort zu verschärfen, wo größere Transfers zu deutlichen, für den Binnenmarkt nachteiligen Wettbewerbsverzerrungen führen. Die Kommission beabsichtigt, auf diese Weise mögliche Wettbewerbsvorteile staatlich subventionierter Unternehmen gegenüber privaten Mitbewerbern einzudämmen. Genehmigte Beihilfen sollen zielgerichteter sein, Innovation fördern und die soziale und regionale Kohäsion sichern.

Um die Wettbewerbsbedingungen in Europa zu verbessern und dadurch mehr Wachstum und Beschäftigung zu generieren, soll die Zahl der Beihilfen in toto abnehmen. In Bereichen, in denen keine großen, das Marktgeschehen negativ beeinflussende Ausgleichzahlungen gebräuchlich sind, sollen einfachere Regeln gelten, die künftig eine Vielzahl solchermaßen weniger bedeutsamer Transfers von der Pflicht zur Notifizierung freistellen. Damit will die Kommission einen Beitrag zu Bürokratieabbau und Rechtsvereinfachung, vor allem aber für mehr Rechtssicherheit in Europa leisten.

## III. Gegenwärtige europäische Rechtslage

Die Europäische Kommission hat die Aufsicht über staatliche Beihilfen in Europa inne. Artikel 88 EGV regelt das Verfahren der Beihilfeaufsicht. Die Anmeldepflicht (Notifizierung) von beabsichtigten Beihilfen ist ebenso in Artikel 88 Absatz 3 EGV festgelegt wie die Möglichkeit der Kommission, Beihilfen zu verbieten. Voraussetzung für ein Verbot ist, dass die Beihilfe nach Artikel 87 EGV mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, indem sie den Wettbewerb zu verfälschen



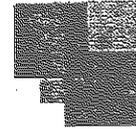
droht oder den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt. Verbotene Beihilfen können auf gerichtlichem Wege zurückgefordert werden.

Artikel 87 Absatz 2 EGV listet Beihilfen auf, die mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und damit zulässig sind. Dazu zählen in Deutschland etwa Beihilfen im Rahmen des wiedervereinigungsbedingten Aufbau Ost, die sogenannten Regionalbeihilfen. Absatz 3 nennt Beihilfen, die nach entsprechender Entscheidung durch die Kommission als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können. Hierzu sind zum Beispiel Maßnahmen branchenspezifischer bzw. sektoraler Wirtschaftsförderung und der Kulturförderung zu zählen.

Die Bestimmungen des Artikel 86 EGV über öffentliche Unternehmen und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind von besonderer Bedeutung. Absatz 2 sieht Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln und damit vom Beihilferecht für Unternehmen vor, die mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betraut sind. „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.“

In Deutschland wird für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse synonym der Begriff Daseinsvorsorge gebraucht. Deren Bedeutung ist mit der Einführung eines neuen Artikel 16 EGV in den Amsterdamer Vertrag auch auf europäischer Ebene anerkannt worden. Er hebt den hohen Stellenwert dieser Dienste für den sozialen und territorialen Zusammenhalt in Europa hervor, reiht sie ein in die der Europäischen Union zugrundeliegenden Werte. Gemeinwohlorientierte Wirtschaftsformen werden damit gegenüber dem freien Markt gestärkt. Zwar schränkt Artikel 16 EGV nicht die Bestimmungen der Artikel 86 und 87 EGV ein; er hat aber im Ermessensfall unbestreitbar beihilferechtliche Auswirkungen zugunsten einer wettbewerbsrechtlichen Ungleichbehandlung öffentlicher Dienste. Zudem wertet Artikel 36 der Grundrechtecharta die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die allen Bürgern der Union zugänglich sein müssen, weiter auf. Die Grundrechtecharta träte erst mit der Europäischen Verfassung in Kraft, entfaltet aber bereits heute Wirkung in der Rechtsprechung der Gerichte, die sich in ihren Urteilen explizit auf die Charta beziehen.

Der Verkehrssektor stellt einen Sonderbereich dar. Artikel 73 EGV geht über die Regelungen von Artikel 87 Absatz 2 hinaus, indem hier die Zulässigkeit von Beihilfen in einem besonderen Sektor, nämlich im Bereich des Verkehrs, festgehalten wird. Es handelt sich also um eine *lex specialis* für den Verkehr mit praktischer Relevanz vor allem für den Eisenbahnverkehr und den kombinierten Verkehr. Hier wiederum ist die diese primärrechtliche Bestimmung umsetzende europäische Verordnung (VO) 1191/69 wichtig. Die VO trifft Bestimmungen über Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Anforderungen des



öffentlichen Dienstes und der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen. Der dbb nimmt zum neuen Vorschlag der Kommission für eine Neufassung dieser ÖPNV-Verordnung gesondert Stellung.

Die Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse fällt in Europa schwer, da die dargestellte Rechtslage viel Deutungsraum belässt. Die Mitgliedstaaten der EU sind nach wie vor für ihre Wirtschaftspolitik weitgehend selbst zuständig. Zugleich wacht die Europäische Kommission aber über die Einhaltung der Wettbewerbsregeln im Binnenmarkt. Einerseits haben die Mitgliedstaaten nach Artikel 86 EGV die Freiheit, selbst über die Art und Weise der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu entscheiden. Andererseits betont Artikel 16 EGV die geteilte Kompetenz von Kommission und Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, „dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können“.

Bis Anfang der neunziger Jahre hat es im Vergleich zu heute relativ wenig Streit um die Auslegung von zulässigen Ausgleichszahlungen gegeben. Dies hat sich mit der Vollendung des EU-Binnenmarkts, der zunehmenden Globalisierung und der damit einhergehenden Liberalisierung ehemals staatlicher Bereiche gravierend geändert. Die nicht immer leichte Abgrenzung von im Wettbewerb am Markt zu erbringenden und gemeinwohlorientierten Dienstleistungen sowie die geteilte Kompetenz von Mitgliedstaaten und Kommission und die daraus resultierende unsichere Rechtslage haben in der jüngeren Vergangenheit wiederholt zu Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) geführt.

Das wichtigste Urteil der letzten Jahre zur Daseinsvorsorge fällt der EuGH in 2003 in der Rechtssache Altmark-Trans. Dieses am 24. Juli 2003 ergangene Urteil legte vier Kriterien fest, die darüber Auskunft geben, wann eine unerlaubte Beihilfe, also eine Überkompensation bzw. ein unzulässiger finanzieller Vorteil vorliegt. Das Urteil schaffte bereits die Voraussetzung für mehr Rechtssicherheit in einer Frage, in der die Rechtsprechung zuvor zu keinen eindeutigen Ergebnissen gekommen war. Die Europäische Kommission hat jetzt im Rahmen des Aktionsplans zur Reform des Beihilferechts ein Maßnahmenpaket vorgelegt, das u.a. den Entwurf einer Entscheidung über Ausgleichszahlungen an Unternehmen beinhaltet, die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nach Artikel 86 Absatz 2 EGV erbringen.

#### IV. Bewertung

Die Europäische Kommission hat, wie angekündigt, nach Veröffentlichung des Aktionsplans am 15. Juli 2005 einen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen und den Entwurf einer Entscheidung zu staatlichen Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Freistellungsentscheidung) vorgelegt. Der Gemeinschaftsrahmen stellt eine Art selbstbindende Verwaltungsvorschrift dar und definiert die Leitlinien der neuen europäischen Beihilfepolitik, wie sie im Aktionsplan beschrieben sind und schafft da-

mit nach Zustimmung der Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene die verwaltungsmäßige Voraussetzung für die Umsetzung des Entwurfs einer Entscheidung der EU, die sich an die mit Gemeinwohlaufgaben betrauten Unternehmen richtet. Diese Maßnahmen können dazu beitragen, das bestehende Spannungsverhältnis zwischen den jeweiligen Zuständigkeiten von Mitgliedstaaten und Kommission abzubauen. Dadurch mehr Rechtssicherheit zu erreichen, wäre aus Sicht des dbb unbedingt begrüßenswert.

a) Zum Aktionsplan

Der Aktionsplan benennt als "Roadmap" Mittel und Ziele der von der Kommission angestrebten Reform des Beihilferechts, die sich auf die Zeit von 2005 bis 2009 erstrecken soll. Die Kommission erachtet eine allgemeine Senkung des Beihilfeniveaus in der EU und damit ein freieres Wirken der Marktkräfte für eine wichtige Voraussetzung für mehr Wachstum und Beschäftigung in Europa. Die im Grundsatz richtige Forderung nach Subventionsabbau sollte jedoch nicht außer acht lassen, dass Ausgleichszahlungen ein wesentliches Steuerungselement des Staates darstellen, um gesamtgesellschaftlich wünschenswerte Ziele zu erreichen. Die von der Kommission angestrebte „verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise“ von Beihilfen könnte hiermit in Konflikt geraten. Der Markt kann und darf Politik nicht überflüssig machen. Dies gilt vor allem für die gemeinwohlorientierten Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die in Deutschland im wesentlichen auf Ebene der Städte und Gemeinden erbracht werden. Sie sind unverzichtbarer Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung, die als Ausdruck unmittelbarer Demokratie in besonderer Weise vom Grundgesetz geschützt wird.

Die Kommission stellt die Zielgerichtetheit staatlicher Beihilfen in Frage, wenn sie im Aktionsplan darauf hinweist, die Vergabe öffentlicher Mittel an Unternehmen bedeute, dass öffentliche Mittel aus anderen Politikbereichen abgezogen würden. Die Entscheidung darüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Haushaltsmittel verwenden, liegt aber allein bei Ihnen. Der Verwendung nicht zweckgebundener Mittel liegen politische Entscheidungen zugrunde, die auf demokratische Weise in Wahlen überprüft werden können. In europäischer Perspektive relevant ist allerdings die Einhaltung des Euro-Stabilitätspakts. Aber auch im Rahmen des Pakts sind die Mitgliedstaaten frei in der Entscheidung über den bestmöglichen Einsatz ihrer Steuereinnahmen. Solange das Wettbewerbsrecht nicht berührt ist, sollte es im Sinne von Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit allein in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegen zu ermitteln, ob Ausgleichszahlungen zur Verwirklichung von gesetzten politischen Zielen dienen und die richtigen Anreize geschaffen werden.

Es ist Aufgabe der Kommission, Beihilfen darauf zu prüfen, ob diese aufgrund eines Marktversagens zulässig sind. Das im Aktionsplan genannte Kriterium für die Feststellung eines Marktversagens greift aber zu kurz: „Ein Versagen des Marktes“ liegt folglich dann vor, wenn der Markt kein wirtschaftlich effizientes Ergebnis hervorbringt.“ Wirtschaftliche Effizienz ist zweifelsohne ein grundlegendes Kriterium für die Beurteilung eines jeden ökonomischen Vorgangs. Es

kann aber nicht das alleinige sein. Die Mitgliedstaaten haben die Kompetenz zu entscheiden, welche Leistungen im Interesse des Gemeinwohls zu erschwinglichen Preisen allgemein zugänglich sein müssen. Grundlegend ist die Frage, ob das Gemeinwohl berührt ist. Bei der Bewertung eines Marktversagens hinzukommen müssen die Kriterien des sozialen und regionalen Zusammenhalts sowie der ökologischen Nachhaltigkeit. Nur in dieser Gesamtschau kann aus dbb Sicht europäisches Beihilferecht im Rahmen der erneuerten Strategie von Lissabon funktionieren.

Der dbb begrüßt die Absicht der Kommission, einen Beihilferahmen für Forschung und Entwicklung und Innovation zu schaffen. Staatliche Beihilfen, die in die Forschung fließen, sollten von der Anmeldepflicht freigestellt sein, da es sich hierbei um wichtige Vorhaben gemeinsamen europäischen Interesses handelt, die dem Ziel der Verwirklichung eines wissensbasierten, wettbewerbsfähigen europäischen Wirtschaftsraums dienen. Ebenso begrüßenswert ist die angekündigte Anhebung der Grenzen in der zu novellierenden De-minimis Verordnung Nr. 69/2001, nach der bis dato Ausgleichszahlungen bis zu 100.000 Euro binnen eines Dreijahreszeitraums zulässig sind, damit Ausgleichszahlungen auch außerhalb des Bereichs der Daseinsvorsorge von übertriebener Bürokratie befreit werden.

Problematisch erscheint die enge Auslegung der Kommission von öffentlichen Leistungen. Folgt man dem Wortlaut des Kommissionstextes verlieren diese offenbar ihren öffentlichen Charakter, wenn für sie ein Entgelt erhoben wird: „Öffentliche Leistungen sind Leistungen, die der Gesellschaft zugute kommen, in der Regel aber nicht vom Markt bereitgestellt werden, da es schwierig, wenn nicht unmöglich ist, jemanden von ihrer Nutzung auszuschließen (und folglich auf einem Entgelt zu bestehen).“ Der dbb ist mit dieser Definition nicht einverstanden, denn nicht die Erhebung eines Entgelts, sondern der Gemeinwohlauftrag ist maßgeblich, um eine öffentliche Leistung zu rechtfertigen. Das Entgelt muss lediglich so berechnet sein, dass es für die Allgemeinheit erschwinglich ist.

Das Maßnahmenpaket der Kommission vom 15. Juli 2005 soll zugleich für Rechtssicherheit und Rechtsvereinfachung sorgen. Wenn mit einem reformierten Beihilferecht, das sich auf wesentliche Vorgänge konzentriert, eine Verringerung des Verwaltungsaufwands und damit ein unternehmensfreundliches Klima geschaffen werden kann, so ist das ein unterstützenswertes Ziel, da ein die öffentliche Verwaltung von überflüssigen Regelungen befreiender Bürokratieabbau zu mehr wirtschaftlicher Aktivität und damit zu einem größeren Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen beitragen kann.

#### b) Zur Freistellungsentscheidung

Mit der Entscheidung der Kommission über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EGV auf staatliche Beihilfen wird die bisherige Rechtsunsicherheit für weite Bereiche der Daseinsvorsorge aufgehoben. Der dbb begrüßt die Freistellungsentscheidung der Kommission, derzufolge Unternehmen mit einem Jahresumsatz vor Steuern von nicht mehr als 100 Millionen Euro bei Übernahme einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bis zu 30 Millionen

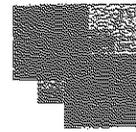


Euro als Ausgleichszahlung erhalten können, ohne diese Ausgleichszahlung bei der Kommission notifizieren und genehmigen lassen zu müssen. Diese in Artikel 2 der Entscheidung vorgesehene Anhebung der Grenzsätze geht deutlich über bisherige Entwürfe hinaus. Sie gibt den Kommunen in Deutschland mehr Rechts- und damit Planungssicherheit. Die gleichfalls in Artikel 2 festgelegte uneingeschränkte Freistellung von Krankenhäusern und sozialem Wohnungsbau ist besonders zu begrüßen. Ein Großteil der auf kommunaler Ebene erbrachten Dienstleistungen dürfte somit von der Anmeldepflicht nach Artikel 88 Absatz 3 EGV befreit sein. Der dbb hätte sich allerdings gewünscht, dass weitere Bereiche der Daseinsvorsorge vollständig von der Anmelde- und Genehmigungspflicht ausgenommen werden.

Die in Artikel 4 der Entscheidung eingeforderte Transparenz des öffentlichen Auftrages, mit dem ein Leistungserbringer in Form eines Rechts- oder Verwaltungsakts beauftragt wird, erscheint im Sinne größerer Rechtsklarheit überzeugend. Es sollte aber auch hier - gerade im Sinne der von der Kommission angestrebten Rechtsvereinfachung - vermieden werden, Anforderungen zu stellen, die einen erheblichen Mehraufwand für die kommunalen Verwaltungen darstellen könnten. Gegebenenfalls werden Anpassungen der rechtlichen Grundlagen wie der Verwaltungspraxis erforderlich sein, um die Voraussetzungen für den Betrauungsakt zu erfüllen.

In Artikel 5 bestimmt die Kommission, in welcher Weise Ausgleichszahlungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. In Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (Altmark), und der Transparenz-Richtlinie wird hier festgelegt, dass Ausgleichszahlungen abgesehen von einer angemessenen Rendite nur die tatsächlich anfallenden Kosten abdecken dürfen. Da Quersubventionen, ein Weiterfließen von Ausgleichszahlungen in Unternehmensbereiche, die marktorientiert sind, in denen das Unternehmen also im Wettbewerb steht, als wettbewerbschädlich verboten sind, will die Kommission diese in Abschnitt b) des Artikel 5 auszuschließen. Solange Mittelflüsse nur von einer gemeinwohlorientierten Leistung in eine andere, nicht marktbezogene Dienstleistung stattfinden, sollte dies jedoch aus Sicht des dbb zulässig sein. Daher sollte es in Artikel 5 heißen: „Betätigt sich das Unternehmen daneben noch auf anderen Gebieten, dürfen nur die den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden.“ Auch hier sollte bürokratischer Mehraufwand vermieden werden.

Insgesamt gewährleistet die Freistellungsentscheidung, dass die Daseinsvorsorge auf kommunaler Ebene gesichert wird, denn die meisten Unternehmen dürften aufgrund der Höhe der zulässigen Ausgleichszahlungen von der Anmeldepflicht freigestellt werden.



## Stellungnahme

zum Vorschlag für eine  
Verordnung des Europäischen Parlaments und  
des Rates

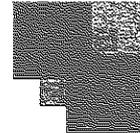
über öffentliche Personenverkehrsdienste auf  
Schiene und Straße

KOM(2005) 319 endg.  
2000/0212 (COD)

Berlin, den 17. August 2005

### Inhalt

I. Gegenstand	S. 2
II. Zusammenfassende Bewertung	S. 3
III. Im einzelnen	S. 5



## I. Gegenstand

Der öffentliche Personenverkehr auf Schiene und Straße zählt zu den für die staatliche Infrastruktur zentralen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die in Deutschland als Daseinsvorsorge bezeichnet wird. Der Verkehrssektor ist in den Europäischen Verträgen in besonderer Weise erfasst und geregelt. Artikel 73 EG Vertrag (EGV) stellt eine *lex specialis* für diesen Bereich dar, denn er regelt in Ergänzung zu Artikel 86 Absatz 2 EGV die Ausgleichsleistungen für den öffentlichen Personenverkehr.

Die 1969 erlassene Verordnung 1191/69 bildet einen wesentlichen Teil des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens, der Artikel 73 EGV für den öffentlichen Personenverkehr inklusive den öffentlichen Nahverkehrsbereich umsetzt. Die Verordnung regelt, in welchen Fällen öffentliche Zuwendungen an Betreiber von Personenverkehrsdiensten zulässige Ausgleichszahlungen für die ihnen auferlegten gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellen, die somit nicht nach Artikel 88 Absatz 3 EGV melde- und genehmigungspflichtig sind, und in welchen Fällen es sich um staatliche Beihilfen handelt. Sie legt zudem die Berechnungsverfahren für Ausgleichszahlungen fest. Seit 2000 hat es zwei Anläufe für eine Überarbeitung der zuletzt 1991 geänderten Verordnung gegeben, die jedoch aufgrund der Uneinigkeit der Mitgliedstaaten im Ministerrat gescheitert sind.

Die Verordnung ist nach Meinung der Kommission zu einer „Quelle der Rechtsunsicherheit“ geworden, nicht zuletzt weil seit Mitte der neunziger Jahre in Europa eine rasch voranschreitende Öffnung der Verkehrsmärkte erfolgt ist, die eine Anpassung des Rechtsrahmens erforderlich macht. Denn die Verordnung regelt bisher nicht, wie öffentliche Aufträge vergaberechtlich erfolgen müssen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 24. Juli 2003 in der Rechtssache Altmark-Trans ein Grundsatzurteil zur Finanzierung des Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) gefällt, das den Weg zu mehr Rechtssicherheit für die Anbieter von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Europa gewiesen hat. Die Novellierung der Verordnung 1191/69 ist mit diesem Urteil unverzichtbar geworden. Sie muss der Rechtsprechung angepasst werden, damit die vor allem für Städte und Gemeinden in Deutschland unerlässliche Rechtsklarheit und Rechtssicherheit in der Vergabe und Finanzierung von ÖPNV gewährleistet ist.

Der dbb beamtenbund und tarifunion wie auch die Europäische Union der Unabhängigen Gewerkschaften (CESI) haben in ihren Stellungnahmen zum sog. Altmark-Urteil sowie zu Grün- und Weißbuch der Europäischen Kommission über die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wiederholt gefordert, dass die Kommunen weiterhin zwischen der Vergabe eines Leistungsauftrags und der Erbringung in Eigenregie (Inhouse-Vergabe) frei wählen können müssen. Das kommunale Wahlrecht über die Art der Vergabe einer besonderen Gemeinwohlverpflichtung bzw. einer im Interesse der Allgemeinheit erbrachten Dienstleistung ist aus dbb Sicht eine unverzichtbare Voraussetzung für gut funktionierende öffentliche Verkehrsdienste und darüber hinaus die Ge-

währ für kommunale Selbstverwaltung als im deutschen Grundgesetz verankertes bürgernahes Demokratieprinzip.

Ebenso haben dbb und CESI wiederholt davor gewarnt, dass der im Ausschreibungswettbewerb erzeugte Preisdruck zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der betroffenen Beschäftigten führen kann, wenn der Gesetzgeber dem nicht in geeigneter Weise entgegenwirkt.

## II. Zusammenfassende Bewertung

Die Europäische Kommission hat sich in der Vergangenheit stark für die Marktöffnung und die Durchsetzung des Wettbewerbs auch im Bereich der Personenverkehrsdienste eingesetzt. In der EU hat sich im städtischen Verkehr wie auch im Regional- und Fernverkehr ein regulierter Wettbewerb herausgebildet. Es handelt sich also um einen Wettbewerb, bei dem einem Anbieter/Betreiber nach einem Auswahlverfahren für einen bestimmten Zeitraum ausschließliche Rechte für die Erbringung seiner Dienstleistung gewährt werden. Die Kommission beabsichtigte mit ihren ersten Entwürfen, die Möglichkeit der Eigenproduktion stark einzuschränken, d.h. Ausschreibungsverfahren vorzuschreiben, um diesen Markt vollständig für den Wettbewerb zu öffnen.

Der dbb hatte die Ende 2001 vom Europäischen Parlament vorgenommene Änderung am im Jahre 2000 von der Kommission eingebrachten Entwurf (KOM(2000) 7 endg.) ausdrücklich begrüßt, derzufolge die Freiheit der Eigenproduktion erhalten bleiben sollte. Diese notwendige Änderung sollte die öffentlichen Personenverkehrsdienste vor freiem Wettbewerb schützen. Auch der überarbeitete Entwurf, den die Kommission schließlich in 2002 für eine Novellierung der Verordnung 1191/69 ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht hat (KOM(2002) 107 endg.), konnte im Rat keine Zustimmung finden, da nach wie vor zu viel freier Wettbewerb in diesen hoch sensiblen Bereich eingeführt werden sollte.

Der jetzt vorliegende neue Entwurf, der das Altmark-Urteil berücksichtigt, dürfte nach Einschätzung des dbb größere Aussichten auf eine Annahme durch Parlament und Rat haben. Die Kommission strebt neben der Herstellung von Rechtssicherheit eine deutliche Rechtsvereinfachung an. Dabei soll das Subsidiaritätsprinzip besser berücksichtigt werden als bisher. Diese Grundsätze sind aus dbb Sicht zu begrüßen. Es ist im Sinne der Rechtsklarheit, dass der neue Entwurf neben der Eigenerstellung mit der Direktvergabe (an Tochterunternehmen wie kommunale Stadtwerke) und der Ausschreibung nur zwei Vergabemöglichkeiten vorsieht. Das Wahlrecht, Aufträge direkt vergeben zu können, sollte allerdings nicht zu sehr beschränkt werden; die Aufgabenträger sollten selbst entscheiden können. Dies muss auch für den beispielsweise in Deutschland bereits weitgehend liberalisierten Schienenverkehr gelten.

Für Ausgleichszahlungen sollen im Kern die Regeln gelten, die der EuGH bereits im Altmark-Urteil entwickelt hat. Die Kommission will über einen Ausgleich hinausgehende Zahlungen und Quersubventionierungen in marktörien-

tierte Betätigungsfelder der Betreiber unterbinden, was im Grundsatz gutzuheißen ist. Dies soll im Wege größerer Transparenz überwacht werden, wobei die Transparenz vor allem über getrennte Kontenführung erzielt werden soll. Bei aller einzufordernden Transparenz und Klarheit sollte aus dbb Sicht vermieden werden, zusätzlichen bürokratischen Aufwand zu erzeugen. Der dbb begrüßt die von der Kommission angestrebte Flexibilisierung, die darin besteht, dass zuständige Behörden öffentliche Verkehrsdienste auch selbst erbringen bzw. ohne eine Ausschreibung an einen internen Betreiber vergeben können.

Ebenso begrüßt der dbb die Entscheidung der Kommission, in den vorangegangenen Entwürfen enthaltene Bestimmungen über die Qualität der Verkehrsdienste fallen zu lassen, da die Sicherstellung des Qualitätsniveaus ausschließlich in die Definitionskompetenz der Mitgliedstaaten bzw. der in diesen zuständigen Ebenen gehört.

Der dbb bezweifelt hingegen die Praktikabilität der vorgesehenen geographischen Eingrenzung für interne Betreiber bzw. kommunale Eigenbetriebe, da dies nicht in Einklang zu bringen ist mit den in Deutschland üblichen Verkehrsverbänden, die über kommunale Grenzen hinausgehen, kommunale Räume miteinander verbinden und damit die öffentliche Infrastruktur auch zwischen Städten bzw. im ländlichen Raum sicherstellen. Hier darf es nicht zu einer Ausschreibungspflicht durch die Hintertür kommen.

Der dbb befürchtet, dass der Ausschreibungswettbewerb aufgrund der technischen Besonderheiten des ÖPNV und insbesondere des Schienenverkehrs zu einem unfairen Preisdruck bei den Personalkosten führt. Die Folge könnten demnach Dumpinglöhne und schlechte Arbeitsbedingungen sein. Die zunehmende Liberalisierung hat potentiell enorme Auswirkungen auf die Tarifpolitik. Der Wettbewerb droht, das zeigen bereits gegebene Beispiele, voll zulasten der Beschäftigten zu gehen.

Der von der Kommission favorisierte „regulierte Wettbewerb“ sollte daher aus dbb Sicht ein fairer Wettbewerb sein, der die Tarifautonomie schützt und zu keiner Abwärtsspirale bei den europäischen Sozialstandards führt. Fairer Wettbewerb heißt im übrigen auch, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Geschwindigkeiten bei der Marktöffnung das Prinzip der Gegenseitigkeit gelten sollte. Der Verordnungsentwurf weist in diesem Punkt in eine richtige Richtung, geht aber noch nicht weit genug.

Insgesamt bekräftigt der dbb seine Zweifel an der uneingeschränkten Geltung von Marktordnungsprinzipien im Sektor der Personenverkehrsdienste. Unabhängig von der Gemeinwohlorientierung der öffentlichen Daseinsvorsorge eignet sich insbesondere der deutsche ÖPNV aufgrund seiner Besonderheiten nicht für die Einführung eines Systems des freien Wettbewerbs. Der Verordnungsentwurf trägt dem im Hinblick auf den kommunalen Bereich weitgehend Rechnung, erscheint aber in wesentlichen Details verbesserungsbedürftig. Liberalisierung ohne den Schutz von Beschäftigteninteressen, Wettbewerb auf Kosten von Sozialstandards widerspricht dem sozialpolitischen Ziel der EU, qualitativ

hochwertige Arbeitsplätze zu schaffen. Im Personenverkehr muss es heute nicht zuletzt darum gehen, diese zu bewahren.

### III. Im einzelnen

#### Zu Artikel 1 – Gegenstand und Anwendungsbereich

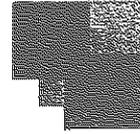
Hier wird der Zweck der Verordnung dargestellt, der darin besteht, die vergabe- und beihilferechtlichen Bedingungen für die Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten jenseits des freien Wettbewerbs zu regeln. Diese Dienste sollen laut Absatz 1 „häufiger, sicherer, hochwertiger und preisgünstiger [sein] als die, die das freie Spiel des Marktes ermöglicht hätte“. An dieser Stelle fehlt mindestens der Hinweis auf die allgemeine Zugänglichkeit, die im Rahmen einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung von entscheidender Bedeutung für die Qualität von Leistungen der Daseinsvorsorge ist. Der Zugang aller Bürger zu Verkehrsdiensten sollte vorrangig sein gegenüber wettbewerbsorientierten Effizienzkriterien. Es kann nicht darum gehen, dass öffentlich geförderte Verkehrsdienste wettbewerbsfähiger sein sollen als am freien Markt erbrachte. Worauf es ankommt, ist die Gemeinwohlorientierung, die der freie Markt nicht unbedingt sicherstellen kann, da das Gemeinwohl nicht immer im Sinne marktorientierter Effizienz sein muss.

#### Zu Artikel 2 – Begriffbestimmungen

Die Definition des „Regional- oder Fernverkehrs“ im Buchstaben (m) ist äußerst problematisch, da sie bestenfalls unscharf ist. Im Zweifelsfall scheint sie aber das Gros des Schienenverkehrs aus dem Anwendungsbereich der Verordnung auszuschließen. Zwar ist die Liberalisierung in diesem Bereich - anders als im innerstädtischen ÖPNV - bereits weit fortgeschritten, nichtsdestoweniger handelt es sich aber auch beim Schienenverkehr in Ballungsräumen um Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die mit einer Gemeinwohlorientierung erbracht werden. Die im Entwurf der Kommission vorgesehene Beschränkung der Direktvergabe auf solche Schienenverkehre, die im ländlichen Raum angeboten werden, würde eine vom dbb abgelehnte Ausschreibungspflicht in den Ballungsräumen bedeuten.

#### Zu Artikel 3 – Öffentliche Dienstleistungsaufträge und allgemeine Vorschriften und Artikel 4 – Obligatorischer Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und allgemeiner Vorschriften

Artikel 3 Absatz 1 begründet die Pflicht der zuständigen Behörden, die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen verbindlich im Wege eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu regeln. Artikel 4 bestimmt den obligatorischen Inhalt der öffentlichen Dienstleistungsaufträge. Die hier vorgesehenen Regeln sind im Sinne der Rechtsklarheit und gewährleisten höhere Transparenz in den vertraglichen Bindungen zwischen Behörden und Betreibern. Artikel 4 Absatz 3 setzt die sogenannten Altmark-Regeln über die zulässige Höhe von Ausgleichszahlungen um. Näheres zur Zulässigkeit von Ausgleichszahlungen ist in einem Anhang der Verordnung geregelt. Die in den Absätzen 5 und 6 festgesetz-



ten Laufzeiten erscheinen angemessen, um Planungssicherheit in den aufgrund ihrer unterschiedlichen technischen Voraussetzungen differenziert zu betrachtenden Verkehrssystemen Schiene und Straße sicherzustellen.

#### Zu Artikel 5 – Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

Absatz 2 ist von zentraler Bedeutung für das europäische Vergaberecht. Die hier getroffene Regelung bezüglich der Eigenproduktion und der ausschreibungsfreien Direktvergabe an interne Betreiber wird vom dbb im Grundsatz begrüßt, denn sie stellt sicher, dass Eigenregie und Direktvergabe, wenn auch letztere unter klar definierten Bedingungen, weiterhin möglich sind bzw. fortan auf eine gesicherte Rechtsgrundlage gestellt werden.

Kritisch hingegen ist die gleichfalls in Absatz 2 angelegte Bestimmung, derzufolge sämtliche Personenverkehrsdienste, die direktvergeben werden, ausschließlich im Zuständigkeitsgebiet der den Dienstleistungsauftrag gebenden Behörde liegen sollen. Die zwischen deutschen Kommunen flächendeckend übliche Praxis der Verkehrsverbünde garantiert Personenverkehrsdienste auch zwischen den benachbarten Gemeindegebieten. Die bewährten Verkehrsverbünde, die auf der gemeinwohlorientierten Zusammenarbeit benachbarter Gemeinden beruhen, würden aber durch die Verordnung in Frage gestellt. Hier könnte eine die kommunale Selbstverwaltung und die Verkehrsinfrastruktur vor allem im ländlichen Raum gefährdende Ausschreibungspflicht die Folge sein.

Die in Absatz 3 beschriebene Ausschreibungspflicht für die Beauftragung Dritter ist gut begründet und in den Absätzen 4 bis 6 um sinnvolle Ausnahmen ergänzt. Direktvergaben bei Diensten mit einem jährlichen Durchschnittswert von unter einer Million Euro oder einer jährlichen Verkehrsleistung von weniger als 300.000 km sind demnach möglich (Absatz 4). Direktvergaben sind vorübergehend auch in Ausnahmefällen möglich, wenn sonst also die Kontinuität der Dienstleistungserbringung nicht mehr gegeben wäre (Absatz 5). Der dbb begrüßt insbesondere die in Absatz 6 vorgesehene Freiheit der zuständigen Behörden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnregional- oder Fernverkehr direkt vergeben zu können.

#### Zu Artikel 7 – Veröffentlichung

Die in Absatz 1 vorgesehene Berichtspflicht über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen bzw. laufende öffentliche Dienstleistungsaufträge soll der Kommission ermöglichen, regelmäßig eine effiziente vergabe- und beihilferechtliche Kontrolle durchzuführen. Dies ist grundsätzlich im Sinne des gutzuheißenden Transparenzgebots. Zugleich wird mit dieser jährlichen und detaillierten Berichtspflicht aber ein erheblicher bürokratischer Mehraufwand erzeugt, den der dbb nicht als angemessen erachtet.