

Christian Linder

**Daseinsvorsorge
in der Verfassungsordnung
der Europäischen Union**

**Primärrechtliche Grundzüge eines Rechts
der Dienste von allgemeinem
wirtschaftlichem Interesse**



PETER LANG
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19

Teil 1

Die Daseinsvorsorge auf der europäischen Agenda: Von der Regierungskonferenz 1996 bis zum Konvent zur Zukunft der Europäischen Union	21
---	-----------

I. Der Vertrag von Amsterdam: Zur Entstehung von Artikel 16 EG-Vertrag	22
---	-----------

1. Das Europäische Parlament: ein früher Freund der Daseinsvorsorge	22
2. Die Europäische Kommission: Zwischen Liberalisierung und Sozialmodell	27
3. Der Europäische Rat: Vorsichtige Annäherung mangels Einigkeit	32
4. Mitgliedstaatliche Positionen bei der Regierungskonferenz 1996: Frankreich, die treibende Kraft	34
a) Positionen der Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung des Berichts der Reflexionsgruppe („Westendorp-Bericht“)	34
b) Frankreich als treibende Kraft einer Vertragsänderung und die Hintergründe seiner Position	37
aa) Der „Service public à la française“	37
(a) Eine begriffliche Annäherung	37
(b) Definition und Inhalt des Konzepts	38
(1) Eine Tätigkeit von allgemeinem Interesse	39
(2) Der Bezug zur öffentlichen Hand	40
(3) Die Anwendung von Sonderrecht, insbesondere die Grundsätze des Service public	41
(c) Der Service public als Schlüsselbegriff des Verwaltungsrechts	48
(d) Mehr als ein Rechtsinstitut – der Mythos des Service public	50
bb) „Service public à la française“, Wettbewerb und Europäischer Binnenmarkt	52
cc) Die politische Debatte in Frankreich vor Amsterdam	54
dd) Der französische Vorschlag bei der Regierungskonferenz	57
ee) Zusammenfassung	59
c) Der belgische Textvorschlag bei der Regierungskonferenz	60

d) Der Verlauf der Regierungskonferenz	62
aa) Die italienische Präsidentschaft im 1. Halbjahr 1996	62
bb) Die irische Präsidentschaft im 2. Halbjahr 1996	63
cc) Der Abschluss der Regierungskonferenz unter niederländischer Präsidentschaft	64
dd) Artikel 16 EG	64
II. „Post-Amsterdam“: Daseinsvorsorge auf allen Ebenen	65
1. Der Konvent zur Ausarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der Grundrechtecharta	65
2. Deutschland bringt die Daseinsvorsorge erneut auf die Tagesordnung Exkurs: Daseinsvorsorge in Deutschland	66 67
3. Die Treffen des Europäischen Rates in Lissabon und Feira 2000	71
4. Die Mitteilung der Kommission vom 20. September 2000 zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa	71
5. Der Europäische Rat von Nizza vom 7. - 9. Dezember 2000	74
6. Die Entschließung des Parlaments zur Mitteilung der Kommission	75
7. Der Bericht der Kommission für den Europäischen Rat von Laeken	76
8. Der Europäische Rat von Laeken vom 14./15. Dezember 2001	79
9. Der Europäische Rat von Barcelona vom 15./16. März 2002	80
10. Der Europäische Rat von Sevilla am 21. und 22. Juni 2002	80
11. Der Europäische Rat von Kopenhagen am 12. und 13. Dezember 2002	81
12. Die Daseinsvorsorge im Konvent zur Zukunft der Europäischen Union	81

Teil 2

Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse: Definition, Grundsätze und Bedingungen i.S.v. Art. 16 EG-Vertrag

I. Definition der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (D.A.W.I.)	87
1. Der Begriff des „Dienstes“ – ein Begriff mit organisatorischer und funktionaler Bedeutung	87
2. Die Dienste im organisatorischen Sinne von Artikel 16 EG-Vertrag	89
a) Die Rechtsform des Anbieters	89

b)	Die Betrauung i.S.v. Artikel 86 II EG unter Berücksichtigung von Artikel 16 EG-Vertrag	93
aa)	Die Betrauung als Wesensmerkmal eines Dienstes von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	93
bb)	„Betrauung“ muss weiter als bisher ausgelegt werden	95
cc)	Die Betrauung als staatlicher Akt der Aufgabenübertragung	96
dd)	Eine Betrauung als Folge verschiedener staatlicher Maßnahmen	100
c)	Der Gegenstand der Betrauung: eine Tätigkeit	101
d)	Ergebnis	101
3.	Das allgemeine wirtschaftliche Interesse: eine wirtschaftliche Tätigkeit von allgemeinem Interesse	102
a)	Das „allgemeine wirtschaftliche Interesse“: ein irreführender Begriff	102
b)	Die Abgrenzung wirtschaftlicher von nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten	107
aa)	Die Suche nach Rechtssicherheit	107
bb)	Art, Gegenstand und Regeln der konkreten Tätigkeit als Kriterien der Abgrenzung	108
cc)	Hoheitsgewalt: nur ein Teilbereich der Nichtwirtschaftlichkeit	113
dd)	Die „Höfner/Macrotron“ – Rechtsprechung: ein verfehelter hypothetischer Ansatz	115
ee)	Ergebnis	119
c)	Das allgemeine Interesse	120
aa)	Die Abhängigkeit des Allgemeininteresses von Ort und Zeit	121
bb)	Ein Begriff des Gemeinschaftsrechts mit Beurteilungsspielraum	123
cc)	Die Plausibilitätskontrolle des behaupteten Allgemeininteresses	126
(1)	Allgemeininteresse und Privatinteresse	126
(2)	Gemeinwohlverpflichtungen als Hinweise für das Vorliegen eines Allgemeininteresses	128
(3)	Der „objektive“ Ansatz der Rechtsprechung – ein Ansatz mit wenig Konturen	132
(4)	Eigener Vorschlag	133
(a)	Subjektiver und objektiver Ansatz: zwei gleichwertige alternative Ansätze für die Plausibilitätskontrolle	133
(b)	Nachvollziehbare Kriterien für den objektiven Ansatz	134
(c)	Der subjektive Ansatz als zweiter möglicher Ansatz	138
II.	Europäische Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und europäischer Universaldienst	138
1.	Europäische Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	138
2.	Der europäische Begriff des Universaldienstes	141

III. Die Grundsätze der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (D.A.W.I.) im Sinne von Artikel 16 EG-Vertrag	146
1. „Grundsätze und Bedingungen“ in Artikel 16 EG: zwei Begriffe zwischen politischer Gestaltungsaufgabe und primärrechtlicher Determinierung	146
a) Grundsätze als eigenständiger Begriff in Artikel 16 EG	146
b) „Bedingungen“ als offener Begriff für die Modalitäten der Leistungserbringung	148
c) Eine bunte Vielfalt möglicher „Grundsätze“	149
d) Konkretisierung der Grundsätze: Auftrag mit inhaltlichen Vorgaben	150
2. Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit als harter Kern der Grundsätze i.S.v. Artikel 16 EG	152
a) Die Grundsätze der Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit in den Stellungnahmen der Akteure vor und bei der Regierungskonferenz von Amsterdam	153
b) Die Erklärung Nr. 13 zum Amsterdamer Vertrag zu Artikel 7 D des EG-Vertrages	154
c) Grundsätze der D.A.W.I. in der Rechtsprechung von EuGH und GEI	155
d) Grundsätze der D.A.W.I. im Sekundärrecht der Gemeinschaft	157
aa) Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit als Grundsätze im gemeinschaftlichen Recht der Postdienste	158
bb) Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit als Grundsätze im gemeinschaftlichen Verkehrsrecht	159
cc) Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit als Grundsätze im gemeinschaftlichen Telekommunikationsrecht	162
dd) Gleichheit, Kontinuität und Qualität als Grundsätze im gemeinschaftlichen Energierecht	166
e) Gleichheit, Kontinuität, Qualität und Anpassbarkeit als Grundsätze im nationalen Recht der „Daseinsvorsorge“	169
f) Fazit: Gleichheit, Kontinuität, Qualität, Anpassbarkeit und ihre praktische Bedeutung	170
IV. Die gemeinschaftsrechtliche Relevanz nichtwirtschaftlicher Dienste von allgemeinem Interesse	172
1. Der Begriff der Dienste von allgemeinem Interesse als Oberbegriff	172
2. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse	174

Teil 3

Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als Teil der europäischen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung

177

I.	Ziele und Zielkonflikte im Gemeinschaftsrecht	177
1.	Die EG – mehr als eine Wirtschaftsgemeinschaft	177
2.	Kein Zielvorrang von freiem und unverfälschtem Wettbewerb	178
3.	Das Regel – Ausnahme – Verhältnis zwischen Wettbewerb und öffentlicher Intervention	182
II.	Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als Grundsatz der Gemeinschaft und Element des europäischen Gesellschafts- und Sozialmodells	184
1.	D.A.W.I. als Ausnahme und Grundsatz im EG-Vertrag	184
2.	Stellenwert und Bedeutung der D.A.W.I.: Schlüsselemente des europäischen Gesellschafts- und Sozialmodells	188
a)	Die Bedeutung für den sozialen und territorialen Zusammenhalt	188
b)	Die Bedeutung der D.A.W.I. für weitere Ziele in Art. 2 EG	190
c)	Die D.A.W.I. und die gemeinsamen Werte der Union	192
aa)	Werte der Union	192
bb)	D.A.W.I. und Freiheitsrechte	193
cc)	D.A.W.I. und die sozialen Rechte	194
dd)	Exkurs: Art. 36 Grundrechtecharta	194
d)	D.A.W.I. und Unionsbürgerschaft	196
III.	Artikel 16 EG als bedingter Gestaltungsauftrag für die Gemeinschaft und Anerkennung mitgliedstaatlicher Regelungskompetenz	200
1.	Die Mitgliedstaaten als Adressaten von Art. 16 EG	200
2.	Der bedingte Gestaltungsauftrag für die Gemeinschaft	204
a)	Gestaltungsauftrag	204
b)	Kompetenzgrundlagen	204
aa)	Art. 16 EG ohne Kompetenzbegründung	204
bb)	Kein globaler Auftrag zur Gestaltung der D.A.W.I.	205

cc) Art. 95 EG als Kompetenznorm zur Umsetzung des Gestaltungsauftrages	205
dd) Sonstige Kompetenznormen von Relevanz für die D.A.W.I.	208
c) Die Umsetzung des bedingten Gestaltungsauftrages durch die Gemeinschaft	210
aa) Inhaltliche Orientierungspunkte	210
bb) Schaffung von Rechtssicherheit im Beihilfenbereich	211
cc) Eine Rahmenrichtlinie zu den D.A.W.I.	212
(a) Die Diskussion um eine Rahmenrichtlinie	212
(b) Koordinierung und Orientierung als Funktionen einer Rahmenrichtlinie	214
(c) Eine Rahmenrichtlinie kann das Primärrecht konkretisieren	216
(d) Inhalte einer Rahmenrichtlinie	216
(e) Die Rechtsgrundlage für eine Rahmenrichtlinie	217
d) Ergebnis	220
IV. Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als Ausnahme von Markt und Wettbewerb	220
1. Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 16 EG	221
2. Artikel 86 II EG und Artikel 16 EG	222
a) Art. 86 II EG als zentraler Rechtfertigungstatbestand	222
b) „mit Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen“	224
c) Die „Gefährdung“ der Aufgabenerfüllung als Voraussetzung von Art. 86 II EG – eine Kombination von Wahrscheinlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung in Abhängigkeit vom konkret verfolgten Allgemeininteresse	225
d) Die Abwägung mit der Beeinträchtigung der Handelsentwicklung nach Art. 86 II 2 EG	229
e) Analoge Anwendung von Art. 86 II EG auf nichtwirtschaftliche sowie europäische Dienste von allgemeinem Interesse	233
3. Besondere Rechtfertigungstatbestände zugunsten von D.A.W.I. in speziellen Politikbereichen	233
a) D.A.W.I. und das Recht der Beihilfen	233
aa) Staatliche Ausgleichsleistungen als Beihilfen im Sinne des Gemeinschaftsrechts?	233
bb) Ausnahmen im Verfahren der Beihilfen-Kontrolle und Rechtfertigung verbotener Beihilfen an D.A.W.I.	241

(a) Notifikationspflicht ohne Durchführungsverbot	241
(b) Rechtfertigungstatbestände in Art. 73 und 87 EG	242
b) Rechtfertigungsgründe im Bereich der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsrechts	243
4. Die Vergabe von Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als wettbewerbliches Element	245
a) Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb als Einschränkung mitgliedstaatlicher Gestaltungsfreiheit von D.A.W.I.?	245
b) Die Abgrenzung zwischen staatlicher Eigenleistung und Leistung durch einen „Dritten“: Voraussetzung für die Anwendung des Vergaberechts	249
c) Ausschreibungswettbewerb und Art. 86 II EG	253
Zusammenfassung der Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	265