

## **Mitteilung des Senats vom 18. April 2000**

### **Öffentliche Daseinsvorsorge und europäische Integration**

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hat unter Drucksache 15/213 eine Große Anfrage zu obigem Thema an den Senat gerichtet.

Der Senat beantwortet die Große Anfrage wie folgt:

1. Welche Kernelemente der „öffentlichen Daseinsvorsorge“ in Deutschland sind nach Kenntnis des Senats in den vergangenen Jahren von der EU-Kommission unter Hinweis auf europäisches Wettbewerbsrecht in Frage gestellt worden?

Die mit der Binnenmarkt- und Wettbewerbspolitik der Europäischen Union verbundene Liberalisierung der Märkte rückt zunehmend auch öffentliche Unternehmen und Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge ins Blickfeld europäischer Beihilfenkontrolle. Im Zuge ihrer Maßnahmen zur Herstellung des Binnenmarktes der Union stellt die Europäische Kommission die öffentlichen Dienstleistungsmonopole zunehmend in Frage und sieht Maßnahmen der Deregulierung z. B. in den Bereichen Telekommunikation, Energieversorgung, Abfallentsorgung und Verkehr vor.

Dies kann nach Auffassung des Senats zu einer Gefährdung bestehender Strukturen sowie der Qualität öffentlicher Leistungen in diesen und weiteren Bereichen führen.

In einer Stellungnahme vom Februar 2000 weist etwa der Deutsche Städtetag darauf hin, dass

- in Folge der EU-Binnenmarktrichtlinie Strom für die Kommunen Nachteile dadurch zu erwarten sind, dass die Richtlinie in den Mitgliedstaaten keine gleichgewichtige Marktöffnung garantiert. Die Richtlinie enthält darüber hinaus keine einheitliche Definition des zugelassenen Kunden im Wettbewerb. Verteilerunternehmen werden danach nicht uneingeschränkt zu den zugelassenen Kunden gezählt.
- die z. Z. von der Europäischen Kommission vorbereitete Änderung des rechtlichen Rahmens für den ÖPNV u. a. eine Notifizierungspflicht als Staatsbeihilfe für Erstattungen der öffentlichen Hand für verbundbedingte Leistungen sowie eine Ausschreibungspflicht für gemeinschaftliche Verkehre vorsieht, was dazu führen könnte, dass große europäische Verkehrsunternehmen über einen harten Preiswettbewerb die (lokale) Konkurrenz ausschalten und langfristig den Städten die Preise diktieren. Zudem besteht die Gefahr, dass unrentable Kurzstreckenverbindungen stillgelegt und sich dadurch das Angebot an Transportdienstleistungen verschlechtert.

Zunehmend werden darüber hinaus von Seiten der Kommission Kapitalerhöhungen durch die öffentliche Hand bei gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften sowie die Quersubventionierung als potenzielle Beihilfetatbestände problematisiert.

Schließlich fordert die Kommission, dass bei öffentlichen Unternehmen, die auch im Wettbewerb stehen, der Teil der Leistungen, an dem ein öffentliches Interesse besteht, exakt operationalisiert und abgegrenzt werden soll und Maßnahmen wie z. B. Kapitalmaßnahmen mit Beihilfecharakter nur für diesen Teil und unter der Voraussetzung zulässig sein sollten, dass ihre Notwendigkeit auf Basis dieser Abgrenzung belegt werden kann.

Mit dem noch offenen Konflikt um die öffentlichen Banken und Sparkassen hat diese Auseinandersetzung eine neue Dimension erreicht (s. hierzu die Antwort zu Frage 3).

In den genannten Fällen wird deutlich, dass bislang im europäischen Recht der Zusammenhang von Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsvorschriften unzureichend geklärt ist. Dabei ist es nach Auffassung des Senats unerheblich, ob die Kommission aus eigenem Antrieb oder erst in Verfolgung einer Beschwerde von privaten deutschen oder europäischen Wettbewerbern tätig wird.

In jedem Fall wächst das Risiko, dass mit Wettbewerbsargumenten die Qualität von Leistungen öffentlicher Daseinsvorsorge für die Bürgerinnen und Bürger in Frage gestellt werden. Daneben kann auch die erforderliche Akzeptanz der Bevölkerung im Hinblick auf den weiteren europäischen Integrationsprozess und die Europäische Union insgesamt gefährdet werden.

Der Senat geht daher davon aus, dass eine angemessene Klarstellung im Vertrag nicht nur im Interesse der deutschen Länder liegt, sondern gleichermaßen ein Anliegen anderer europäischer Mitgliedstaaten darstellt und im Sinne des Zugewinns an Rechtssicherheit auch im Interesse der Europäischen Kommission ist.

2. Zu welchen Ergebnissen und Beschlüssen auf der Ebene der Europäischen Union hat diese Infragestellung geführt? Hat die Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Länder (nach Art. 23 GG) solchen Ergebnissen und Beschlüssen zugestimmt? Wie war hierbei die Position der Freien Hansestadt Bremen?

Die EU-Kommission hat im Bereich der Leistungen der Daseinsvorsorge eine Reihe von Mitteilungen, Berichten und Rechtsakten verfasst. Vor allem die Mitteilung der Kommission über die Daseinsvorsorge (BR-Drs. 768/96) hat sowohl den Deutschen Bundestag als auch den Bundesrat zu Beschlüssen veranlasst, mit denen eine Kompetenzübertragung in diesem Bereich abgelehnt wurde. Auch die Bundesregierung stand dieser Mitteilung sehr kritisch gegenüber. Der entsprechende Beschluss des Bundesrates vom 21. Februar 1997 wurde mit den Stimmen Bremens gefasst. Schon seinerzeit wurde die Sorge geäußert, dass insbesondere der öffentlich-rechtliche Rundfunk und die öffentlichen Sparkassen und Landesbanken betroffen sein könnten.

Auf erheblichen Widerstand der Länder und der Bundesregierung stießen auch die Richtlinie betreffend den Elektrizitätsbinnenmarkt (707/98) und die Richtlinie über die Ausübung der Fernsehaktivität (548/95). Der Bundesrat hat seine ablehnende Haltung mehrheitlich bis einstimmig stets mit den Stimmen Bremens gefasst.

Einzelne Beihilfeentscheidungen der Kommission sind nicht Gegenstand des Verfahrens nach Art. 23 GG.

3. Was ist der Anlass und der Stand der beihilferechtlichen Überprüfung des Sektors der öffentlichen Banken und Sparkassen durch die EU-Kommission? Wie beurteilt der Senat diese Überprüfung?

Ausgangspunkt der Überprüfung des Sektors der öffentlich-rechtlichen Banken und Sparkassen durch die Kommission der europäischen Gemeinschaft war eine bereits im Dezember 1994 bei der EU-Kommission eingelegte Beschwerde des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. wegen Verstoßes gegen die Artikel 92 Abs. 1, 93 Abs. 3 des EG-Vertrages. Mit der Beschwerde wurde die Kommission ersucht, ein Beihilfeverfahren gemäß Artikel 93 EGV einzuleiten wegen der Übertragung von Wohnungsvermögen mehrerer Bundesländer auf die öffentlich-rechtlichen Landesbanken zu vermeintlich nicht marktgerechten Bedingungen.

Am 8. Juli 1999 hat die EU-Kommission im Beihilfeverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland in Sachen Westdeutsche Landesbank entschieden, dass die Verzinsung des eingebrachten Vermögens der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen nicht marktgerecht erfolgt und dementsprechend als unzulässige Beihilfe anzusehen sei. Prüfverfahren bei weiteren sechs Landesbanken sind noch nicht abgeschlossen. Die Bremer Landesbank ist insoweit nicht betroffen.

Rechtliche Besonderheiten bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland sind Anstaltslast (Verantwortung des Trägers des Unternehmens) und die — in der Praxis noch nicht eingetretene — Gewährträgerhaftung im Insolvenzfall. Bereits im Zusammenhang mit dem vorgenannten Verfahren wurde die Kommission

aufgefordert, auch gegen die angeblich aus Anstaltslast und Gewährträgerhaftung resultierenden Wettbewerbsverzerrungen vorzugehen. Mit der im Dezember 1999 eingelegten Beschwerde der Europäischen Bankenvereinigung gegen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als unzulässige Staatsbeihilfen hat die Diskussion um die Haftungsstruktur und die Aufgabenerfüllung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen und Landesbanken eine neue Dimension erlangt.

Der Senat sieht in Übereinstimmung mit allen anderen Bundesländern die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute als wesentlichen und unverzichtbaren Bestandteil des in Deutschland historisch gewachsenen drei-gliedrigen Bankensystems (Private Geschäftsbanken, Genossenschaftsbanken und öffentlich-rechtliche Kreditinstitute) an. Mit den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten wird dem verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag der öffentlichen Hand entsprochen, innerhalb der marktwirtschaftlichen Ordnung Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrzunehmen und ausgewogene wirtschaftliche Entwicklungschancen in allen Regionen zu gewährleisten. Der Organisationsaufbau korrespondiert dabei mit dem föderal gegliederten Staatsaufbau Deutschlands.

4. Hat der Senat Erkenntnisse darüber, ob die EU-Kommission eine beihilfe-rechtliche Überprüfung vorgenommen hat oder gegenwärtig vornimmt in den Bereichen

- öffentlich-rechtlicher Rundfunk,
- öffentlich bezuschusste Wohlfahrtspflege,
- kommunale Energieversorgungsunternehmen?

Wenn ja, wie beurteilt der Senat dies im Einzelnen?

#### 4.1. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Private Wettbewerber hatten 1997 Beschwerde gegen die Gründung von zwei im öffentlichen Interesse liegenden Kanälen in Deutschland erhoben: Den Kinderkanal, als gewaltfreien Kanal mit einem hohen Anteil an für Kinder geeigneten Informationen, sowie den Ereignis- und Dokumentationskanal Phoenix. Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, dass die Finanzierung dieser beiden neuen Kanäle durch Lizenzgebühren wie auch ihr bevorzogter Zugang zum Kabelnetz unrechtmäßige staatliche Beihilfen seien.

Nach Überprüfung hat die Europäische Kommission im Februar 1999 die Finanzierung der beiden Kanäle aus öffentlichen Mitteln genehmigt. Die Finanzierung beider Kanäle aus öffentlichen Mitteln, nämlich durch Übertragung der Einnahmen aus den entsprechenden Lizenzgebühren, gelte als staatliche Beihilfe, die mit dem EG-Vertrag vereinbar sei, da sie die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrages ermöglicht.

Der Senat begrüßt das Ergebnis dieser Entscheidung der Kommission. Aus dieser Einzelfallentscheidung kann jedoch nicht auf die Bestandssicherung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks insgesamt geschlossen werden, da es sich bei den in Frage gestellten Kanälen eindeutig und ausschließlich um Leistungen im öffentlich-kulturellen Interesse handelt und keine Werbeeinnahmen vorhanden sind. Das gilt um so mehr, seitdem seitens der Europäischen Kommission ein Entwurf zur Änderung der so genannten Transparenz-Richtlinie veröffentlicht wurde, die in ihrem Wirkungskreis auch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk umfassen würde. Danach wäre er verpflichtet, Leistungen, die als im Wettbewerb befindlich erbracht werden, entgegen dem unauflösbaren übergreifenden Sachzusammenhang scheinbar „exakt“ von den Aufwendungen des öffentlich-rechtlichen Grundversorgungsauftrags zu trennen (siehe hierzu auch die Antwort zu Frage 1.) Im weiteren Verfahren ist darauf zu achten, dass der Rundfunksektor aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen wird. Der Senat hält daher an seiner Forderung fest, den Gesamtbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als einen Kernbestandteil öffentlicher Daseinsvorsorge zu schützen.

#### 4.2. Öffentlich bezuschusste Wohlfahrtspflege

Überprüfungen der Kommission im Bereich der öffentlich bezuschussten Wohlfahrtspflege sind dem Senat nicht bekannt. Aus der Europäischen Kommission verlautet, dass von Seiten privater Anbieter z. B. von Gesundheits- und Pflegediensten Beschwerden gegen öffentlich geförderte Träger vorliegen.

### 4.3. Kommunale Energieversorgungsunternehmen

Im Hinblick auf kommunale Energieversorgungsunternehmen wird auf die zu Frage 1 gegebene Antwort verwiesen. Weitere Erkenntnisse hierzu liegen nicht vor.

5. Hat der Senat Erkenntnisse darüber, ob die EU-Kommission eine solche Überprüfung in den genannten und ähnlichen Bereichen vorbereitet?

Siehe Antworten zu Fragen 1 und 4.

6. Welche Politikbereiche sollten nach Auffassung des Senats auf Dauer in der alleinigen Gestaltungskompetenz der Länder, ohne Regelungskompetenz des Bundes und der Europäischen Union sein?

Der Senat schließt sich der Stellungnahme der Regierungschefs der Länder zur Regierungskonferenz 2000 auf der Ministerpräsidentenkonferenz vom 24./25. März 2000 an, die Zuständigkeitsbereiche der Länder präzise zu benennen, die durch die Gemeinschaft bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben umfassend zu respektieren sind.

„Es sind dies insbesondere:

- Fragen der Daseinsvorsorge,
- regionaler und sozialer Strukturausgleich,
- Entwicklung der Wirtschaftsstandorte,
- Raumplanung, Infrastruktur, öffentlicher Personennahverkehr, regionaler Schienenverkehr,
- Kulturförderung,
- Wissenschaft und Forschung,
- Bildung,
- Medien,
- Innere Sicherheit,
- Wohlfahrtspflege,
- Jugend,
- Gesundheit,
- Sport,
- Tourismus,
- Verwaltung,
- Finanzen.“

Zum Thema öffentliche Daseinsvorsorge und europäisches Wettbewerbsrecht bekräftigt der Senat darüber hinaus die Forderung der Stellungnahme der MPK, in der es u. a. heißt:

„Das europäische Vertragswerk bedarf ..... einer Klarstellung. Dies muss dem Ziel dienen, die Handlungsspielräume der Länder in diesen Bereichen möglichst umfassend zu wahren. Die Regelungen müssen folgenden Anforderungen gerecht werden:

- Der Gemeinschaft sind Eingriffe in vorhandene Einrichtungen und Regelungen der öffentlichen Dienstleistungen der Daseinsvorsorge verwehrt, soweit deren besondere Aufgaben betroffen sind;
- dieser Schutz erstreckt sich auf Tätigkeiten sowohl wirtschaftlicher als auch sozialer und kultureller oder sonstiger regionaler Art, die von den Mitgliedstaaten oder ihren Gliederungen mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden;
- die Regelung und Weiterentwicklung derartiger Einrichtungen obliegt allein den Mitgliedstaaten gemäß ihrer verfassungsmäßigen Ordnung;
- das europäische Wettbewerbsrecht muss den Mitgliedstaaten und den Regionen künftig in diesem Bereich ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleisten;
- die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft dürfen durch diese Beschränkungen nicht in einem derartig erheblichen Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

- die rechtliche Befugnis der Kommission in diesem Bereich muss künftig auf eine Missbrauchskontrolle beschränkt werden;
- vorzusehen ist ein Verfahren zur Anwendung der neuen Bestimmungen, wonach jedes Mitglied im Rat die Möglichkeit erhält, sich aus wichtigen Gründen der bisherigen innerstaatlichen Erbringung öffentlicher Dienstleistungen der Daseinsvorsorge auf die Anwendung dieser Bestimmungen zu berufen.“

Dies entspricht der Zielsetzung, die Beurteilung örtlicher oder regionaler Gegebenheiten im Interesse der Sachnähe in bürgernaher Verantwortung zu belassen. Zudem ist die Bewahrung von substantiellen Gestaltungsräumen der deutschen Länder im Rahmen der föderalen Ordnung Deutschlands ein unveräußerliches Verfassungsgebot.

Der Präsident des Senats als amtierender Vorsitzender der Ministerpräsidentenkonferenz hat gemeinsam mit weiteren Ministerpräsidenten den Standpunkt der Länder im Hinblick auf die öffentliche Daseinsvorsorge gegenüber dem Präsidenten und Mitgliedern der Europäischen Kommission sowie dem Europäischen Parlament mit Nachdruck zum Ausdruck gebracht und dabei insbesondere darauf hingewiesen, dass Maßnahmen gegen die gewachsenen — und für die Bevölkerung unverzichtbaren — Strukturen der öffentlichen Grundversorgung in Deutschland nicht hinnehmbar seien.

Im Sinne dieser einvernehmlich von den Regierungschefs aller Länder getragenen Position (vgl. auch die Entschließung des Bundesrates vom 4. Februar 2000, Drs. 61/00) hat die Bundesregierung im Rahmen des Europäischen Rates von Lissabon am 23./24. März d. J. erwirkt, dass die Europäische Kommission beauftragt wurde, ihre Mitteilung von 1996 über „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und über Unternehmen, die mit solchen Dienstleistungen betraut sind“ zu überarbeiten.