

Kurzform des Statements¹ zu „Die Zukunft der kommunalen Leistungen“ im Rahmen des 52. Österreichischen Städtetags am 23.5.02 in Graz

Vorbemerkung

Dieses Statement zur „Zukunft kommunaler Leistungen“ beschränkt sich angesichts des Tätigkeitsbereichs des Verfassers auf Beihilfenaspekte.

Rechtsrahmen und einige wichtige Dokumente

- Art. 16, 86, 87, 88 EG-Vertrag
- Mitteilung der Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge vom 11.9.1996
- Mitteilung der Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge vom 20.9.2000
- Bericht der Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge an den Europäischen Rat von Laeken vom 17.10.2001
- Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Laeken vom Dez. 2001 und von Barcelona vom März 2002
- Verschiedene Freistellungsverordnungen (z.B. zu de minimis-Beihilfen, KMU- und Umweltbeihilfen)
- Verschiedene spezifische Mitteilungen der Kommission („soft law“), z.B. zum öffentlichen Rundfunk, die Selbstbindungswirkung für die Kommission haben.

Hauptaussagen:

Ausgangspunkt und Mitteilungen der Kommission:

- Die Kommission hat in ihren Mitteilungen zu Leistungen der Daseinsvorsorge von 1996 und 2000 sowie in ihrem Bericht an den Europäischen Rat von Laeken von 2001 – nach intensiven Konsultationen mit den Mitgliedsstaaten und deren Untergliederungen wie Ländern und Kommunen – die Kriterien für die beihilferechtliche Vereinbarkeit der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge durch die Mitgliedsstaaten oder deren Untergliederungen näher dargelegt und erläutert.
- Ausgangspunkt dieser Mitteilungen war die Sorge der Mitgliedsstaaten, dass traditionelle/gewachsene Strukturen für die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge, auch auf kommunaler Ebene, durch die Liberalisierung, Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln und die Kontrolle der Kommission beeinträchtigt oder gar in Frage gestellt werden könnten.
- Die Kommission hat klargestellt, dass Wettbewerb und die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge als solche nicht im Widerspruch stehen. Andererseits kann aber kein absoluter Bestandsschutz für die konkrete Form der Leistungserbringung anerkannt werden, wenn diese im Widerspruch zu wichtigen gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien steht, wobei allerdings die Besonderheiten eines jeden Mitgliedsstaats berücksichtigt werden können.
- Die Mitteilungen der Kommission präzisieren die auf dem EG-Vertrag beruhende Rechtslage und haben selbstbindende Wirkung. Sie schaffen auf diese Weise mehr Rechtssicherheit.
- Die Mitgliedsstaaten haben die Erläuterungen grundsätzlich begrüßt. Die Kommission konnte freilich nicht alle Wünsche befriedigen. Dies liegt zum einen daran, dass die Kommission die unbestimmten Rechtsbegriffe im EG-Vertrag

¹ Diese Aussagen stellen ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers dar und binden in keiner Weise die Europäische Kommission.

nicht bindend für alle Zeiten, etwa durch Selbstbeschränkungslisten mit Beispielen, fixieren kann (z.B. Begriff der wirtschaftlichen oder nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit), und die Kommission für eine abschließende Fixierung auch gar nicht die Kompetenz hätte (d.h. der Gerichtshof müsste z.B. Listen mit Beispielen nicht beachten, wenn diese seiner Auffassung nach im Widerspruch zum EG-Vertrag stehen). Zum anderen bestehen sicherlich auch in gewissem Ausmaß Meinungsverschiedenheiten in der Sache, insbesondere bezüglich der Reichweite der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts, z.B. sofern Berührungspunkte mit der kommunalen Selbstverwaltung bestehen. Durch fortdauernde gemeinsame Konsultationen sollte auf partnerschaftliche Weise eine weitere Annäherung in den noch strittigen Bereichen erreicht werden können.

Zweck und Rechtfertigung der Kontrolle staatlicher Beihilfen bei Leistungen der Daseinsvorsorge

- Für die Kontrolle staatlicher Beihilfen im Bereich von Leistungen der Daseinsvorsorge geht es der Kommission insbesondere darum, Quersubventionierungen von „normalen“ wirtschaftlichen Tätigkeiten innerhalb von Unternehmen zu unterbinden, die sowohl Leistungen der Daseinsvorsorge als auch solche normalen wirtschaftlichen Tätigkeiten erbringen („gemischte Unternehmen“). Damit können Wettbewerbsverzerrungen bei normalen wirtschaftlichen Tätigkeiten im Gemeinsamen Markt unterbunden werden, die anderen Unternehmen massiven Schaden zufügen könnten.
- In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass die Kommission in aller Regel nicht frei über ein Tätigwerden entscheiden kann. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts wird letztverbindlich durch die europäischen Gerichte vorgenommen. Gerade im Bereich des Wettbewerbsrechts kann die Kommission durch Klage von sich benachteiligt fühlenden Unternehmen zum Tätigwerden in einem bestimmten Sinne gezwungen werden.

Stellungnahme zum Sonderproblem der öffentlichen Ausschreibungen bzw. offener, transparenter, diskriminierungsfreier Bietverfahren

- Die anscheinende „Liebe der Kommission“ zu öffentlichen Ausschreibungen (offenen, transparenten, diskriminierungsfreien Bietverfahren) erklärt sich aus dem Bemühen, die genannten Quersubventionierungen bei „gemischten Unternehmen“ zu unterbinden. Im übrigen ist Instrument zur Aufdeckung von Quersubventionierungen die im Juli 2000 diesbezüglich ergänzte Transparenzrichtlinie.
- Eine Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung besteht dann, wenn dies im Sekundärrecht (Verordnungen oder Richtlinien) vorgeschrieben ist (siehe z.B. die 4 Binnenmarkttrichtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe). Bei der Kritik an Sekundärrecht sollte man bedenken, dass dieses im Regelfall nicht durch die Kommission vorgeschrieben wird, sondern nur von ihr initiiert und entsprechend den vorgesehen Verfahren von den Vertretern der Mitgliedsstaaten im Rat und dem Europäischen Parlament beschlossen wird. Die Kommission kann nur Vorschläge unterbreiten. Wenn eine Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung vorgesehen ist/wird, beruht dies also maßgeblich auf dem (Mehrheits-)Willen der Mitgliedsstaaten selbst. Von daher scheint es grundsätzlich nicht berechtigt, die Kommission wegen eines Eingriffes in die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedsstaaten zu kritisieren, wenn die Mitgliedsstaaten selbst eine derartige Entscheidung herbeiführen. Dass ein Mitgliedsstaat sich gegebenenfalls dem

Mehrheitswillen anderer Mitgliedsstaaten beugen muss, liegt unabdingbar im System einer (Rechts-)Gemeinschaft begründet und ist nicht undemokratisch oder ein Eingriff in ihre Gestaltungsfreiheit.

- Zu bemerken ist, dass der Gerichtshof in zwei Urteilen (Rechtssachen Telaustria von 2000 und Unitron Scandinavia von 1999) eine unmittelbar aus den Binnenmarktvorschriften des EG-Vertrags folgende Pflicht angedeutet hat, bei der Auswahl von Erbringern von Leistungen der Daseinsvorsorge ein Verfahren durchzuführen, das ein gewisses Maß an Publizität/Transparenz aufweist und diskriminierungsfrei durchgeführt wird. Die Kommission ist grundsätzlich gehalten, Vorgaben des Gerichts zu beachten. Im Bericht an den europäischen Rat von Laeken, der von den Mitgliedsstaaten begrüßt wurde, wird darauf Bezug genommen. Die genauen Implikationen dieser Vorgaben des Gerichtshofs werden derzeit intensiv und durchaus unter verschiedenen Blickwinkeln innerhalb der Kommission diskutiert. Ziel ist es, für die Zukunft Anhaltspunkte zu erstellen, die den Mitgliedsstaaten zur Orientierung dienen können.
- Es sei allerdings an dieser Stelle betont und klargestellt, dass sich aus der isolierten Anwendung des Beihilfenrechts alleine keine Pflicht und auch keine Notwendigkeit zu einer öffentlichen Ausschreibung ergibt, weder beim Verkauf öffentlicher Sachen, noch bei der Auswahl von Erbringern von Leistungen der Daseinsvorsorge, die öffentlich unterstützt werden. Für die Anwendung des Beihilfenrechts kommt es nur darauf an, dass keine Überkompensation erfolgt. Eine derartige Überkompensation kann aus beihilferechtlicher Sicht z.B. auch durch geeignete Gutachten ausgeschlossen werden.
- Allerdings darf die Kommission keine positive Entscheidung im Beihilfenrecht treffen, wenn andere Bestimmungen des EG-Vertrags (z.B. über den Binnenmarkt) entgegenstehen.
- Die Kommission ist bemüht, das Interesse der Mitgliedsstaaten an einer möglichst freien und unkomplizierten Auswahl von Erbringern von Leistungen der Daseinsvorsorge gegen das Prinzip eines für alle offenen gemeinsamen Marktes sachgerecht in Ausgleich zu bringen.
- Allerdings besteht bei Abwesenheit einer öffentlichen Ausschreibung grundsätzlich aus Sicht der Kommission die Gefahr, dass eine Überkompensation der Kosten gegeben ist und das unterstützte Unternehmen eine Begünstigung erhält, die den Wettbewerb verzerren kann. Bei Verdacht einer selektiven Begünstigung aus staatlichen Mitteln besteht aber nach dem EG-Vertrag die Pflicht zur vorherigen Notifizierung der Maßnahme an die Kommission. Dies soll die Kommission in die Lage versetzen, sich selbst ein genaueres Bild zu machen, indem sie die vorhandenen Erkenntnisquellen (z.B. Gutachten) überprüfen kann. Die Pflicht zur vorherigen Notifizierung dient also selbstverständlich nicht dazu, den Behörden der Mitgliedsstaaten unnötig Steine in den Weg zu räumen oder deren Selbstverwaltung zu behindern. Sondern sie dient ausschließlich dazu, eine effektive Beihilfenkontrolle zu ermöglichen. Auch wenn dies manchmal beschwerlich ist, zeigt sich der Wert einer effektiven Beihilfenkontrolle insbesondere darin, wenn es darum geht, Maßnahmen anderer Mitgliedsstaaten zu verhindern, die die Chancen der eigenen Unternehmen im Gemeinsamen Markt verschlechtern würden.
- Um die Beschwerlichkeit einer vorherigen Notifizierung zu vermeiden, hat die Kommission den Mitgliedsstaaten daher das Verfahren einer öffentlichen Ausschreibung (offenes, transparentes, diskriminierungsfreies Bietverfahren)

empfohlen, bei dessen ordnungsgemäßer Durchführung davon auszugehen ist, dass keine Beihilfen vorliegen bzw. diese von vornherein kompatibel sind.

Behandlung der Kompensationszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge im Lichte der jüngsten Rechtsprechung

- Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Ferring (Urteil vom 22.11.2001) lässt die meisten Prinzipien unberührt, die in den Mitteilungen der Kommission erläutert wurden. Allerdings wirft das Urteil dogmatisch und rechtstheoretisch einige Fragen auf. Die wichtigste praktische Auswirkung ist, dass die Pflicht zur vorherigen Notifizierung entfällt und auch nicht bis zur Entscheidung der Kommission abgewartet werden muss, um öffentliche Unterstützungen zu gewähren. Die Kontrolle von Überkompensationen erfolgt daher nicht mehr im Vorhinein, sondern im Nachhinein. Die schwierige Frage, ob eine Überkompensation im Einzelfall vorliegt, stellt sich unverändert. Der Mitgliedsstaat, also auch eine Beihilfe gewährende Kommune, trägt mangels Entscheidung durch die Kommission das Risiko, dass eine Überkompensation vorliegt. Die Kommission muss nach der durch das Ferring-Urteil begründeten Systematik die Überkompensation nachweisen, der Mitgliedsstaat ist aufgrund der allgemeinen Kooperationspflicht aber verpflichtet, bei der Aufklärung mitzuwirken (nach der alten, auf dem FFSA-Urteil beruhenden Systematik lag die Beweislast hingegen beim Mitgliedsstaat).

Schlussfolgerungen

- Die Tätigkeit der Kommission oder anderer Gemeinschaftsorgane stellt in keiner Weise die Zukunft kommunaler Leistungen in Frage. Allerdings kann es sein, dass bestimmte bestehende Formen der Organisation der Erbringung kommunaler Leistungen, soweit sie im Widerspruch zu den dargelegten Prinzipien stehen, angepasst werden müssen.
- Die Kommission und andere Gemeinschaftsorgane sind völlig neutral gegenüber öffentlichem und privatem Eigentum. Es besteht keinerlei Zwang oder Tendenz zur Privatisierung, auch wenn oft fälschlich etwas anderes behauptet wird. Öffentliche Unternehmen haben die gleichen Rechte wie private Unternehmen, aber eben auch nicht bessere Rechte. Öffentliche Unternehmen können als Instrument staatlicher Stellen nur innerhalb der Schranken des Beihilfenrechts eingesetzt werden, d.h. es wird anhand des Marktinvestortests ermittelt, ob eine Beihilfe vorliegt, und wenn ja, erfolgt die Vereinbarkeitsprüfung nach allgemeinen Regeln. Das öffentliche Eigentum als solches kann daher also nicht zur Rechtfertigung von Handeln verwendet werden, das ansonsten im Widerspruch zum Beihilfenrecht steht. Eine andere Handhabe würde der Intransparenz Tür und Tor öffnen und eine effektive Beihilfenkontrolle unmöglich machen.
- Die Erfahrung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass die Einführung von mehr Wettbewerb in die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge weitgehend positive Wirkungen gezeitigt und im allgemeinen zu einer Verbesserung der Qualität und niedrigeren Preisen geführt hat. Es sei hierzu insbesondere auf die Darstellungen in den genannten Mitteilungen der Kommission von 1996 und 2000 verwiesen. Selbstverständlich bedarf die Einführung von Wettbewerb der Überwachung durch den Staat und bedeutet keine Preisgabe von Qualitätsstandards oder „rücksichtslose Anarchie“. Der Staat kann vielmehr

Qualitätsstandards festlegen (Art, Frequenz, Ort der Leistungserbringung, etc.)
und bei Mehrkosten entsprechenden Ausgleich leisten.

Zusammenfassung der gemeinschaftsrechtlichen Grundprinzipien für die Erbringung von (kommunalen) Leistungen der Daseinsvorsorge:

Der Begriff der Beihilfe setzt 4 Elemente voraus:

- 1) Einsatz staatlicher Mittel
- 2) Begünstigung eines bestimmten Unternehmens
- 3) Potenzielle Verfälschung des Wettbewerbs
- 4) Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels

Von vornherein nicht unter die Anwendung der Beihilfenregeln fallen daher insbesondere:

- Rein örtliche/innerstaatliche Leistungen, d.h. solche, die keine grenzüberschreitenden Wirkungen haben. Allerdings liegen bereits grenzüberschreitende Wirkungen vor, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten davor abgeschreckt werden, sich niederzulassen bzw. eine Dienstleistung anzubieten. Nicht erforderlich ist daher die Bewegung der Nachfrager über eine Grenze. Die Bedeutung dieses Ausschlusskriteriums geht aufgrund der fortschreitenden Integration des Binnenmarkts allerdings zurück.
- Nicht-wirtschaftliche Leistungen, d.h. genuin hoheitliche Aufgaben, nationale Bildungssysteme, Grundversorgungssysteme der sozialen Sicherheit mit Pflichtmitgliedschaft, Wahrnehmung sozialer Aufgaben ohne Gewinnerzielungsabsicht und Infrastruktur (sofern letztere nicht selektiv ein bestimmtes Unternehmen begünstigt, sondern der Allgemeinheit diskriminierungsfrei offen steht; hierbei müssen gegebenenfalls bestehende Pflichten zur öffentlichen Ausschreibung beachtet werden). Dieses Kriterium kann erhebliche Bedeutung entfalten, insbesondere auch, weil es Infrastruktureinrichtungen erfasst. Ebenso unter diese Kategorie fallen sog. „In-house“-Aktivitäten, wie z.B. die Eigenfinanzierung einer Kommune, auch wenn diese auf separate Einrichtungen ausgelagert wird.
- Beihilfen, die die Voraussetzungen der de-mimimis-Freistellungsverordnung erfüllen (nicht mehr als €100.000.- pro Begünstigten während 3 Jahren)

Falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen und die Leistungen in den Anwendungsbereich der Beihilfenregeln fallen, können die Mitgliedsstaaten Vorteile aus staatlichen Mitteln an bestimmte Unternehmen, die mit der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge betraut sind, unter den folgenden Voraussetzungen zuwenden:

- a) Die Leistung der Daseinsvorsorge muss genau definiert sein,
- b) ein Unternehmen muss mit der Erbringung durch staatlichen Akt oder Vertrag betraut werden, und
- c) es dürfen nur die Sonderkosten der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge ausgeglichen werden (Proportionalitätsprüfung).

In den Verantwortungsbereich der Mitgliedsstaaten fallen hierbei (Gedanke der Subsidiarität, hierbei Sicherstellung der Selbstverwaltung der Kommunen):

- die (genaue) Definition der Leistung der Daseinsvorsorge (Modalitäten, Art, Frequenz, Ort der Erbringung, etc.). Sinn der Definition ist es, die genauen Sonderkosten ermitteln zu können, die aus der Leistungspflicht entstehen.
- die Beauftragung eines Unternehmens durch staatlichen Akt oder Vertrag (hierbei Kontrollmöglichkeiten). Sinn ist es zu ermitteln, für wen genau diese Kosten entstehen.

Primär in den Verantwortungsbereich der Kommission fallen hierbei:

- die Missbrauchskontrolle bzgl. Definition der Leistung der Daseinsvorsorge
- die Überprüfung, ob eine Überkompensation der Sonderkosten der Leistungen der Daseinsvorsorge / Quersubventionierung normaler wettbewerblicher Aktivitäten gegeben ist (auf Basis des Ferring-Urteils liegt Beweislast bei der Kommission, aber Mitwirkungspflicht des Mitgliedsstaats; auf Basis des FFSA-Urteils lag Beweislast bei Mitgliedsstaat)
- Durch Ferring-Urteil ist es fraglich, ob darüber hinaus gehende Kontrolle der Proportionalität der Maßnahme, insbesondere, ob Maßnahme dem Gemeinschaftsinteresse entgegensteht.

Vertiefung zum Sonderproblem der Behandlung der Kompensationszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge:

2 grundsätzliche Lösungsmöglichkeiten: derzeit umstritten und intensiv diskutiert (auch innerhalb der europäischen Gerichte und der Kommission), welche vorzuziehen und anzuwenden.

- 1) Tatbestandslösung/Ausgleichsansatz: Lösung erfolgt im Tatbestand /innerhalb des Begriffs einer staatlichen Beihilfe (Art. 87(1) EG-Vertrag): keine Begünstigung bei bloßem Ausgleich, d.h. wenn die Ausgleichszahlung und die Pflicht zur Leistungserbringung zwei Seiten der gleichen Medaille sind. Kompensationszahlung ist keine Beihilfe, sofern maximal die Sonderkosten der Pflicht zur Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge ausgeglichen werden. Wenn diese Schwelle nicht überschritten wird, besteht keine Notifizierungs- und keine Stillhalteverpflichtung. Soweit Überkompensation vorliegt, ist dies inkompatible Beihilfe. Wenn hierzu Verdacht, besteht Notifizierungs- und Stillhalteverpflichtung für dem Mitgliedsstaat. Beweislast, dass Überkompensation und damit Beihilfe nach Art. 87(1) EG-Vertrag, liegt bei Kommission.
- 2) Rechtfertigungslösung/Beihilfenansatz: Kompensationszahlung ist insgesamt Beihilfe (nach Art. 87(1) EG-Vertrag), kann aber gerechtfertigt werden nach Art. 86(2) EG-Vertrag, der Sondervorschrift für Leistungen der Daseinsvorsorge. Insgesamt Notifizierungs- und Stillhalteverpflichtung. Soweit keine Überkompensation, ist es kompatible Beihilfe und zu genehmigen. Soweit Überkompensation, ist es inkompatible Beihilfe und nicht zu genehmigen. Beweislast, dass die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des Art. 86(2) EG-Vertrag vorliegen, liegt bei Mitgliedsstaat.

Historische Entwicklung:

- EuGH (Altölurteil) und Kommission bis 1997: Tatbestandslösung/Ausgleichsansatz angewandt

- EuG, (indirekt) EuGH und Kommission von 1997 bis 2001: Rechtfertigungslösung/Beihilfenansatz
- EuGH in Rechtssache Ferring (Nov. 2001): Rückkehr zu Tatbestandslösung
- Generalanwalt Léger plädiert in Rechtssache Altmark Trans (März 2002) für Rückkehr zu Rechtfertigungslösung/Beihilfenansatz
- Generalanwalt Jacobs plädiert in Rechtssache Gemo (April 2002) für differenzierenden Ansatz zwischen Tatbestandslösung und Rechtfertigungslösung: Tatbestandslösung soll bei unmittelbarem Zusammenhang zwischen Leistungspflicht und Ausgleichszahlung gelten, anderenfalls soll Rechtfertigungslösung Anwendung finden.
- Kommission wendet derzeit Tatbestandslösung an (Entscheidungen in Sachen Poste Italiane und Irish Post vom März 2002), spricht sich vor EuGH aber für Rechtfertigungslösung aus).

Übersicht über gegenwärtig noch offene Probleme:

- Notifizierungspflicht/Behandlung von Ausgleichszahlungen für Sonderkosten von Leistungen der Daseinsvorsorge?: derzeit keine Notifizierungspflicht, da Kommission Tatbestandslösung anwendet. Kommission sieht derzeit in bloßem Ausgleich der Sonderkosten keine Beihilfe.
- Überprüfungscompetenz der Kommission eingengt?: Nach derzeitigem Ansatz fällt wohl ein Teil der Proportionalitätsprüfung weg (letzter Satz von Art. 86(2) EG-Vertrag: Widerspruch zum Gemeinschaftsinteresse). Ansonsten wird überwiegend weiterhin Missbrauchkontrollkompetenz der Kommission bejaht und selbstverständlich die Kompetenz zur Überprüfung von Überkompensationen.
- Verfahren zur Festlegung der Vergütung?: strittig, welche Kostenverteilungsmethoden in den einzelnen Fällen anzuwenden sind (stand-alone costs, attributable costs, etc.)
- Auswahl des mit einer Leistung der Daseinsvorsorge Beauftragten: Ausschreibungspflicht?: keine Ausschreibungspflicht bei isolierter Anwendung des Beihilfenrechts. Etwas anderes könnte sich aus kombinierter Anwendung der primärrechtlichen Binnenmarktvorschriften ergeben (so angedeutet durch Gerichtshof in 1999 und 2000). Innerhalb der Kommission derzeit Gegenstand von Diskussionen. Siehe auch Laeken-Bericht.

Weiteres Vorgehen der Kommission:

Ankündigung in Bericht an den Europäischen Rat von Laeken vom Oktober 2001
(noch auf Basis der alten Rechtslage/Rechtsprechung):

1) Erster Schritt: Erarbeitung eines Gemeinschaftsrahmens über die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge im Laufe des Jahres 2002 in enger Abstimmung mit den Mitgliedsstaaten. Erläuterung der Prinzipien, nach denen die Kommission Ausgleichszahlungen genehmigen kann.

2) Zweiter Schritt: Erarbeitung einer Freistellungsverordnung, sofern dies auf Basis der im ersten Schritt mit dem Gemeinschaftsrahmen gemachten Erfahrungen für bestimmte Bereiche/Fragen/Sektoren gerechtfertigt erscheint.

Aktueller Stand der Arbeiten:

Die Kommission bemüht sich, möglichst rasch die dargelegten weiteren Klärungen zu erreichen. Gegenwärtig empfiehlt es sich aber für die Kommission, die Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Altmark Trans und Gemo abzuwarten, die wohl im Sommer 2002 ergehen werden. Vor Erlass dieser Urteile kann keine endgültige Rechtssicherheit geschaffen werden.

Falls hierbei die Tatbestandslösung des Ferring-Urteils verworfen wird, wird die Kommission unverzüglich auf der Basis des Berichts von Laeken fortfahren.

Falls die Tatbestandslösung des Ferring-Urteils hingegen bestätigt wird, erübrigt sich eine Freistellungsverordnung, da dann „automatische Freistellung“ ohnehin bei bloßer Kompensation und bei Überkompensation stets Inkompatibilität vorliegt.

Hingegen ist es auf alle Fälle angezeigt, die Berechnungsmodalitäten für die Ausgleichszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge näher zu erklären und dadurch die Rechtssicherheit für die Ermittlung der Höhe der Ausgleichszahlungen zu erhöhen.

Das gleiche gilt für die Bedingungen der Auswahl von Erbringern von Leistungen der Daseinsvorsorge.

Die Kommission beobachtet intensiv die gegenwärtige Spruchpraxis der europäischen Gerichte, einschließlich die Schlussfolgerungen der Generalanwälte, und arbeitet an den genannten Dokumenten. Für die zweite Jahreshälfte von 2002 sind Beratungen mit den Mitgliedsstaaten auf der Basis eines noch zu erstellenden Arbeitsdokuments (das die fortschreitende Rechtsentwicklung analysiert) geplant. Auf Basis dieser Beratungen plant die Kommission, möglichst noch bis Ende 2002 die genannten Dokumente anzunehmen.

Schlussbemerkung:

Die gegenwärtige juristische Debatte lässt die Grundprinzipien für die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge (weitgehend) unberührt. Praktisch bestehen vor allem verfahrensrechtliche Auswirkungen. Es ist jedenfalls günstig für die Mitgliedsstaaten, dass derzeit keine Pflicht zur Notifizierung und Nicht-Durchführung (Art. 88(3) EG-Vertrag) und daher auch keine Gefahr besteht, dass ein nationales Gericht auf Klage hin wegen Verletzung dieser Verfahrensvorschrift alleine die Rückzahlung einer Ausgleichszahlung anordnet.

Die Mitgliedsstaaten und deren Untergliederungen haben einen weiten Spielraum und große Gestaltungsfreiheit bei der Definition von Leistungen der Daseinsvorsorge (Gedanke der Subsidiarität). Die Kommission beschränkt sich im Beihilferecht auf die Interventionen, die erforderlich sind, um Quersubventionierungen normaler wirtschaftlicher Leistungen effektiv kontrollieren und unterbinden zu können. Eine effektive Kontrolle auch in der Zukunft liegt im Interesse aller Mitgliedsstaaten.

Die Kommission nimmt die Bedenken der Mitgliedsstaaten und ihrer Untergliederungen, insbesondere der Kommunen, wegen möglicher Einengung ihrer Gestaltungsfreiheit sehr ernst. Es bedarf weiterer Diskussionen innerhalb der Kommission und gemeinsam mit den Mitgliedsstaaten, wie die unterschiedlichen Prinzipien (z.B. Offenheit und Nicht-Diskriminierung im Gemeinsamen Markt auf der

einen Seite, kommunale Selbstverwaltung auf der anderen Seite), in einen für alle akzeptablen Ausgleich gebracht werden können und durch Klärung der noch offenen Fragen noch mehr Rechtssicherheit erzielt werden kann.

Die Dienststellen der Kommission sind selbstverständlich gerne bereit, in informellen Gesprächen mit Vertretern der Mitgliedsstaaten oder von Kommunen problematische Aspekte in einzelnen Fällen bereits im Vorfeld (und ohne formelle Notifizierung) zu besprechen, um möglichst schnell und kooperativ eine Lösung der oft schwierigen Fragen im Bereich der Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge zu erzielen.