

Johannes Dietrich

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Mitgliedstaatlich differenziertes Unionsrecht in
Deutschland und Polen?



Nomos

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung und Gang der Untersuchung	27
Teil 1: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse: ein Begriff des Unionsrechts im „Ermessen“ der Mitgliedstaaten	33
A. Im „Ermessen“ der Mitgliedstaaten: Definitions- und Gestaltungskompetenz der Mitgliedstaaten für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	33
I. Die Verankerung des mitgliedstaatlichen „Ermessens“ für Definition und Gestaltung	33
II. Die Notwendigkeit einer Präzisierung und Begrenzung des mitgliedstaatlichen Ermessens	37
III. Ergebnis zu A.	38
B. Ein Begriff des Unionsrechts: Präzisierung und Begrenzung des mitgliedstaatlichen Ermessens durch die Unionsrechtsordnung	39
I. Die Einbettung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in das wettbewerbsgeprägte Binnenmarktkonzept des europäischen Wirtschaftsverfassungsrechts	40
1. Das Wettbewerbsprinzip des Binnenmarktkonzepts als Systementscheidung	40
2. Reichweite des Wettbewerbsprinzips im Binnenmarktkonzept	43
II. Die hervorgehobene Stellung und Förderungsverpflichtung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in den Grenzen des wettbewerbsgeprägten Rechtsrahmens der Union	45
1. Die bis zum 01.12.2009 gültige Vertragsfassung der europäischen Verträge	45
2. Die geplanten Neugestaltungen durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa	62

3.	Die Neugestaltungen durch den Reformvertrag von Lissabon	69
4.	Ergebnis zu II.	80
III.	Die Ausnahmen vom Wettbewerbsprinzip zugunsten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	80
1.	Instrumente zur Sicherung des freien und unverfälschten Wettbewerbs im transnationalen Binnenmarkt	81
2.	Ausnahmen und Einschränkungen im wettbewerbsverfassten Binnenmarktkonzept zugunsten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	87
3.	Ergebnis zu III.	127
IV.	Unionsrechtliche Definitions- und Ausgestaltungsgrundsätze für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	128
1.	Definitionselemente und Abgrenzungsfragen	128
2.	Kriterien zur Definition und Ausgestaltung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	142
3.	Ergebnis zu IV.	166
C.	Ergebnis zu Teil 1	168
I.	Unionsrechtliche Vorgaben und Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten	168
II.	Abgestufte Kontrollkompetenz der Union	171
	Teil 2: Differenzierung oder Harmonisierung? Das Recht der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Deutschland und Polen	175
A.	Grundlagen der Definition und Ausgestaltung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Deutschland und Polen	175
I.	Deutschland	176
1.	Die Tradition der Daseinsvorsorge und der Gewährleistungsstaat	176
2.	Vorgaben des deutschen Wirtschaftsverfassungsrechts	187
3.	Die Leistungserbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	207
4.	Ergebnis zu I.	216
II.	Polen	217
1.	Vorgaben des polnischen Wirtschaftsverfassungsrechts	217

2.	Die Leistungserbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	238
3.	Besonderheiten infolge der Systemtransformation und Wirtschaftsintegration	245
4.	Ergebnis zu II.	263
III.	Ergebnis zu A.	264
B.	Beispiele von Übereinstimmung und Differenzierung im Recht der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im deutsch-polnischen Vergleich	266
I.	Grundlegende gesetzliche Aussagen zum Allgemeininteresse	270
1.	Telekommunikation	270
2.	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	275
II.	Erschwinglichkeit	280
1.	Telekommunikation	281
2.	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	289
III.	Förderung des universellen Zugangs	295
1.	Telekommunikation	295
2.	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	301
IV.	Leistungserbringer	306
1.	Telekommunikation	307
2.	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	309
V.	Finanzierungsmodelle und Wettbewerbsaspekte	312
1.	Telekommunikation	312
2.	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	320
VI.	Ergebnis zu B.	330
C.	Ergebnis zu Teil 2	331
	Abschließende Würdigung	333
	Literaturverzeichnis	335

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung und Gang der Untersuchung	27
Teil 1: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse: ein Begriff des Unionsrechts im „Ermessen“ der Mitgliedstaaten	33
A. Im „Ermessen“ der Mitgliedstaaten: Definitions- und Gestaltungskompetenz der Mitgliedstaaten für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	33
I. Die Verankerung des mitgliedstaatlichen „Ermessens“ für Definition und Gestaltung	33
II. Die Notwendigkeit einer Präzisierung und Begrenzung des mitgliedstaatlichen Ermessens	37
III. Ergebnis zu A.	38
B. Ein Begriff des Unionsrechts: Präzisierung und Begrenzung des mitgliedstaatlichen Ermessens durch die Unionsrechtsordnung	39
I. Die Einbettung der Dienstleistungen von allgemeinem wirt- schaftlichem Interesse in das wettbewerbsgeprägte Binnen- marktkonzept des europäischen Wirtschaftsverfassungsrechts	40
1. Das Wettbewerbsprinzip des Binnenmarktkonzepts als Systementscheidung	40
2. Reichweite des Wettbewerbsprinzips im Binnenmarktkonzept	43
II. Die hervorgehobene Stellung und Förderungsverpflichtung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in den Grenzen des wettbewerbsgeprägten Rechtsrahmens der Union	45
1. Die bis zum 01.12.2009 gültige Vertragsfassung der europäischen Verträge	45
a) Art. 16 EGV	45
aa) Entstehungsgeschichte	45
bb) Funktion und Verhältnis zum Wettbewerbsprinzip	49

cc)	„Gemeinsame Werte der Union “ und „sozialer und territorialer Zusammenhalt“	52
dd)	Ergebnis zu Art. 16 EGV	56
b)	Art. 36 der Charta der Grundrechte der EU im Kontext des EG-Vertrages	57
aa)	Entstehungsgeschichte	57
bb)	Funktion und dogmatische Bedeutung	58
cc)	Regelungsgehalt des Art. 36 GRCh	59
dd)	Ergebnis zu Art. 36 GRCh	61
2.	Die geplanten Neugestaltungen durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa	62
a)	Art. 16 EGV im Verfassungsvertrag (Art. III-122 VVE)	62
aa)	Die Neuerungen des Art. III-122 S. 1 VVE	63
bb)	Die Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union und das Wettbewerbsprinzip im Verfassungsvertrag (Art. III-122 S. 2 VVE)	64
b)	Art. 36 GRCh im Kontext des Verfassungsvertrags (Art. II-96 VVE)	68
3.	Die Neugestaltungen durch den Reformvertrag von Lissabon	69
a)	Art. 14 AEUV des Vertrags von Lissabon	69
aa)	Art. 14 AEUV und die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union	70
bb)	Das Verhältnis von Wettbewerb und der Erbringung gemeinwohlbezogener Dienste im Vertrag von Lissabon	73
b)	Art. 36 GRCh im Kontext des Lissabon-Vertrags	78
4.	Ergebnis zu II.	80
III.	Die Ausnahmen vom Wettbewerbsprinzip zugunsten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	80
1.	Instrumente zur Sicherung des freien und unverfälschten Wettbewerbs im transnationalen Binnenmarkt	81
a)	Die Grundfreiheiten, das allgemeine Diskriminierungsverbot und die Unionsgrundrechte	81
b)	Die Wettbewerbsvorschriften, insbesondere Art. 106 Abs. 1 AEUV	83
c)	Das Vergaberecht	86
2.	Ausnahmen und Einschränkungen im wettbewerbsverfassten Binnenmarktkonzept zugunsten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	87
a)	Art. 106 Abs. 2 AEUV als Zentralnorm: Voraussetzungen und Anwendungsbereich	88

aa)	Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV	92
(1)	Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben	92
(2)	Verhinderung der Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe	95
(3)	Beeinträchtigung der Entwicklung des Handels- verkehrs entgegen dem Unionsinteresse	97
bb)	Art. 106 Abs. 2 AEUV im Beihilferecht	99
(1)	Ausschluss des Beihilfentatbestandes	100
(1.1)	Tatbestandsausschluss nach der Altmark-Trans- Rechtsprechung	101
(1.2)	Tatbestandsausschluss nach der De-minimis- Verordnung	103
(2)	Konkretisierungen der Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Beihilferecht	104
(2.1)	Maßnahmepaket der Kommission zur Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	104
(2.2)	Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk	108
cc)	Beschränkung der Grundfreiheiten durch Art. 106 Abs. 2 AEUV	110
dd)	Beschränkung des europäischen Sekundärrechts durch Art. 106 Abs. 2 AEUV	112
b)	Spezielle Wettbewerbsausnahmenvorschriften, die zugunsten von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wirken können	113
aa)	Art. 101 Abs. 3 AEUV	113
bb)	Art. 93 AEUV	115
cc)	Art. 107 Abs. 3 AEUV	116
c)	Grundfreiheitsspezifische Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe zugunsten von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	118
aa)	Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt	118
bb)	Geschriebene und ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	120

cc)	Rechtfertigung aus „strategischem“ Interesse („Goldene Aktien“)?	121
dd)	Rechtfertigung durch Unionsgrundrechte	124
d)	Ausnahmen und Einschränkungen im Vergaberecht, die zugunsten von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wirken können	124
3.	Ergebnis zu III.	127
IV.	Unionsrechtliche Definitions- und Ausgestaltungsgrundsätze für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	128
1.	Definitionselemente und Abgrenzungsfragen	128
a)	Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	129
aa)	Mitgliedstaatliche Interpretationsspielräume in Kommissionspraxis und EuGH-Rechtsprechung	130
bb)	Forderungen nach einer einschränkenden Auslegung des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit	136
b)	Allgemeine, öffentliche und Partikularinteressen	137
c)	Gemeinwohlverpflichtungen als Kriterium für das Vorliegen einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	141
2.	Kriterien zur Definition und Ausgestaltung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	142
a)	Kriterien der Rechtsprechung	143
b)	Kernkriterien der europäischen Rechtsetzung einschließlich atypischer Rechtsakte der Kommission	145
aa)	Die Mitteilung der Kommission zu Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa aus dem Jahr 2000 und Ausgestaltungsvorgaben im sektorspezifischen Sekundärrecht	146
bb)	Das Grünbuch von 2003 und das Weißbuch von 2004 zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse	150
cc)	Die Mitteilungen der Kommission zu Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse von 2006 und zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen von 2007	153
dd)	Die Diskussion um eine Rahmenrichtlinie für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse	156
ee)	Das Protokoll Nr. 26 zum Reformvertrag von Lissabon über Dienste von allgemeinem Interesse und die Mitteilung der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse von November 2007	160

(1) Konsolidierung und Umsetzung des bestehenden Regelungsrahmens	160
(2) Die Vorgaben des Protokolls Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse	162
3. Ergebnis zu IV.	166
C. Ergebnis zu Teil 1	168
I. Unionsrechtliche Vorgaben und Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten	168
II. Abgestufte Kontrollkompetenz der Union	171
Teil 2: Differenzierung oder Harmonisierung? Das Recht der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Deutschland und Polen	175
A. Grundlagen der Definition und Ausgestaltung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Deutschland und Polen	175
I. Deutschland	176
1. Die Tradition der Daseinsvorsorge und der Gewährleistungsstaat	176
a) Entwicklung des Begriffs der Daseinsvorsorge – die Lehre Ernst Forsthoffs	176
b) Heutiges Konzept der Daseinsvorsorge	179
c) Abgrenzungsfragen	182
aa) Daseinsvorsorge und Sozialleistungen	182
bb) Daseinsvorsorge und Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse	182
d) Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung	184
e) Ergebnis zu 1.	186
2. Vorgaben des deutschen Wirtschaftsverfassungsrechts	187
a) Vorgaben des Grundgesetzes	187
aa) Leitprinzipien	187
bb) Aussagen einzelner Verfassungsnormen	191
(1) Rundfunk	191
(2) Schulen, Hochschulen und kulturelle Einrichtungen	193
(3) Eisenbahn, Post und Telekommunikation	195
(3.1) Art. 87 e GG	195
(3.2) Art. 87 f GG	197
(4) Straßen und Wasserwege	200

b)	Landesrechtliche Vorschriften	200
aa)	Aufgabenbeschreibungen	200
bb)	Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen	203
c)	Ergebnis zu 2.	205
3.	Die Leistungserbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	207
a)	Grundsätzliche Fragen der Aufgabenträgerschaft	207
b)	Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie	209
c)	Die konkreten Organisationsformen der Leistungserbringung	211
aa)	Leistungserbringung durch die öffentliche Hand	212
bb)	Leistungserbringung durch nicht in die Staatsverwaltung eingebundene Private	213
d)	Ergebnis zu 3.	215
4.	Ergebnis zu I.	216
II.	Polen	217
1.	Vorgaben des polnischen Wirtschaftsverfassungsrechts	217
a)	Der Begriff der Gemeinnützigkeit (<i>użyteczność publiczna</i>)	217
b)	Vorgaben der Verfassung der Republik Polen	222
aa)	Leitprinzipien	222
bb)	Die ökonomischen, sozialen und kulturellen Freiheiten und Rechte sowie das öffentliche Interesse in Rundfunk und Fernsehen	224
cc)	Ergebnis	228
c)	Einfachgesetzliche Aussagen	229
aa)	Aufgabenbeschreibungen und -kataloge	229
bb)	Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Dienstleistungen	233
cc)	Ergebnis	235
d)	Ergebnis zu 1.	236
2.	Die Leistungserbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	238
a)	Die Leistungserbringung im Rahmen der territorialen Selbstverwaltung	239
b)	Die konkreten Organisationsformen der Leistungserbringung	241
aa)	Leistungserbringung durch die öffentliche Hand	241
bb)	Leistungserbringung durch nicht in die Staatsverwaltung eingebundene Akteure	243
c)	Ergebnis zu 2.	244

3. Besonderheiten infolge der Systemtransformation und Wirtschaftsintegration	245
a) Herausforderungen und Probleme bei der Schaffung und Festigung funktionierender wettbewerbsbestimmter Märkte	245
aa) Der ökonomische Transformationsprozess	246
bb) Politische und soziale Herausforderungen und Probleme	248
(1) Die Rolle und das Verständnis des Staates sowie die Politisierung ökonomischer Entscheidungsfindung	248
(1.1) Das sozialistische Staatsverständnis	248
(1.2) Die Rolle des Staates nach Systemtransformation und Wirtschaftsintegration	250
(2) Die Entstehung informeller Netzwerke	254
(3) Das Problem der richterlichen Unabhängigkeit	256
(4) Das Erfordernis unabhängiger Regulierungsbehörden	257
b) Regionale und soziale Entwicklungsunterschiede	260
c) Ergebnis zu 3.	262
4. Ergebnis zu II.	263
III. Ergebnis zu A.	264
B. Beispiele von Übereinstimmung und Differenzierung im Recht der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im deutsch-polnischen Vergleich	266
I. Grundlegende gesetzliche Aussagen zum Allgemeininteresse	270
1. Telekommunikation	270
a) Deutschland	271
b) Polen	272
c) Ergebnis und Vergleich	273
2. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	275
a) Deutschland	276
b) Polen	277
c) Ergebnis und Vergleich	278
II. Erschwinglichkeit	280
1. Telekommunikation	281
a) Deutschland	281
b) Polen	285
c) Ergebnis und Vergleich	287
2. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	289
a) Deutschland	289

b) Polen	292
c) Ergebnis und Vergleich	293
III. Förderung des universellen Zugangs	295
1. Telekommunikation	295
a) Deutschland	296
b) Polen	298
c) Ergebnis und Vergleich	299
2. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	301
a) Deutschland	302
b) Polen	304
c) Ergebnis und Vergleich	305
IV. Leistungserbringer	306
1. Telekommunikation	307
a) Deutschland	307
b) Polen	308
c) Ergebnis und Vergleich	309
2. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	309
a) Deutschland	309
b) Polen	310
c) Ergebnis und Vergleich	311
V. Finanzierungsmodelle und Wettbewerbsaspekte	312
1. Telekommunikation	312
a) Deutschland	314
b) Polen	316
c) Ergebnis und Vergleich	319
2. Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	320
a) Deutschland	322
b) Polen	326
c) Ergebnis und Vergleich	329
VI. Ergebnis zu B.	330
C. Ergebnis zu Teil 2	331
Abschließende Würdigung	333
Literaturverzeichnis	335