

Eckardt, Martina

**Working Paper**

Soziale Dienste und Europäisches Gemeinschaftsrecht - Die freie Wohlfahrtspflege zwischen nationalstaatlicher Souveränität in der Sozialpolitik und europäischem Wettbewerb im Dienstleistungsbereich

Thünen-Series of Applied Economic Theory - Working Paper, No. 27

**Provided in Cooperation with:**

University of Rostock, Institute of Economics

*Suggested Citation:* Eckardt, Martina (2000) : Soziale Dienste und Europäisches Gemeinschaftsrecht - Die freie Wohlfahrtspflege zwischen nationalstaatlicher Souveränität in der Sozialpolitik und europäischem Wettbewerb im Dienstleistungsbereich, Thünen-Series of Applied Economic Theory - Working Paper, No. 27, Universität Rostock, Institut für Volkswirtschaftslehre, Rostock

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/78281>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

**Thünen-Series of Applied Economic Theory**

**Thünen-Reihe Angewandter Volkswirtschaftstheorie**

**Working Paper No. 27**

**Soziale Dienste und Europäisches Gemeinschaftsrecht –  
Die freie Wohlfahrtspflege zwischen nationalstaatlicher  
Souveränität in der Sozialpolitik und europäischem  
Wettbewerb im Dienstleistungsbereich**

von

Martina Eckardt

**Universität Rostock**

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Volkswirtschaftslehre

2000

# **Soziale Dienste und Europäisches Gemeinschaftsrecht – Die freie Wohlfahrtspflege zwischen nationalstaatlicher Souveränität in der Sozialpolitik und europäischem Wettbewerb im Dienstleistungsbereich**

Martina Eckardt\*

## **Zusammenfassung**

*Obwohl die Kompetenz zur Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme nach wie vor bei den Mitgliedstaaten der europäischen Union liegt, wendet der Europäische Gerichtshof seiner bisherigen Tradition folgend das europäische Gemeinschaftsrecht zunehmend auch auf die wirtschaftliche Seite sozialer Leistungen an. Dieser Beitrag untersucht die ökonomischen Konsequenzen, die sich daraus für die freie Wohlfahrtspflege und den Markt für soziale Dienste in Deutschland ergeben könnten. Das Resultat wäre eine Unterstützung der in den vergangenen Jahren eingeleiteten Reformmaßnahmen dieses Sektors, wobei eine darüber hinausgehende umfassende Deregulierung nicht zu erwarten ist. In der Folge stellt sich jedoch die Frage nach der adäquaten Kompetenzverteilung zwischen nationaler und europäischer Ebene erneut, um eine stillschweigende Verlagerung von Zuständigkeiten zu verhindern.*

**Schlagworte:** *Sozialpolitik, Wettbewerbspolitik*

**JEL-Klassifikation:** *I38, L30, L40*

---

\* Universität Rostock, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Volkswirtschaftslehre – Geld und Kredit, Ulmenstraße 69, 18057 Rostock, E-mail: [martina.eckardt@uni-rostock.de](mailto:martina.eckardt@uni-rostock.de)

## 1. Problemstellung

Traditionell erbringen in Deutschland die Verbände der freien Wohlfahrtspflege (Arbeiterwohlfahrt, Deutscher Caritasverband, Der Paritätische Wohlfahrtsverband, Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland, Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland) einen bedeutenden ökonomischen Beitrag bei der Erstellung sozialer Dienste.<sup>1</sup> Im Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten stehen personenbezogene Dienstleistungen insbesondere für Kinder und Jugendliche, für alte, kranke und behinderte Menschen und für Personen in besonderen Notlagen. Wie das gesamte deutsche Sozialsystem ist dabei auch der Markt für soziale Dienste durch eine hochgradige Regulierung und durch überwiegend bürokratische Steuerungsmechanismen gekennzeichnet.

In der jüngsten Zeit ist jedoch Bewegung in diese lange wohlgeordnete Landschaft gekommen, die für große Aufregung bei der freien Wohlfahrtspflege sorgt.<sup>2</sup> So wurde aus Kostengründen ein Großteil ihrer bisherigen Privilegien abgeschafft. Die Reformen waren zudem auf eine Stärkung wettbewerblicher Prinzipien ausgerichtet. In diese Umbruchphase kommt nun auch noch von einer anderen – zunächst unerwarteten – Seite Unruhe, nämlich durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Obwohl die Kompetenzen zur Ausgestaltung der Sozialsysteme nach wie vor grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten der Europäischen Union liegen, hat der *EuGH* in seiner jüngsten Rechtsprechung die Tür für eine umfassendere Anwendung des europäischen Rechts auch auf diesen Politikbereich aufgestoßen.

Dieser Beitrag will daher untersuchen, welche Konsequenzen dies für die freie Wohlfahrtspflege und den Markt für soziale Dienste haben könnte. Im Mittelpunkt steht dabei insbesondere die Frage, ob durch die Anwendung des Gemeinschaftsrechts die ökonomischen Defizite im Angebot sozialer Dienste beseitigt werden könnten, die sich vor allem in der geringen Konsumentensouveränität aufgrund der weitgehenden staatlichen Regulierung zeigen. Während in *Abschnitt 2* zunächst die relevanten Rechtsgrundlagen und die Grundzüge der Rechtsprechung des *EuGH* dargelegt werden, widmet sich *Abschnitt 3* der Frage nach den

---

<sup>1</sup> So leisteten nach Meyer (1998, 343ff.) allein die bei den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege beschäftigten Personen 1996 einen Beitrag in Höhe von 43,75 Mrd. DM zum Volkseinkommen. Dies entsprach einem Anteil an der Wertschöpfung aus unselbständiger Arbeit von 1,8%. Bei den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege waren dabei rund 3,2% der inländischen Erwerbstätigen beschäftigt, wobei die Caritas und das Diakonische Werk die größten nicht-staatlichen Arbeitgeber Deutschlands mit jeweils mehr als 400.000 Arbeitnehmern sind. Vgl. auch BAGFW (1997), Ottnand/Wahl/Miegel (2000) sowie zur historischen Entwicklung Backhaus-Maul/Olk (1994).

<sup>2</sup> Vgl. allgemein zu den veränderten Umweltbedingungen der Wohlfahrtsverbände Eichhorn (1996); Meyer (1998, 341ff.); Schulte (1992, 202ff.) und zur kontroversen Diskussionen um eine zeitgemäße Standortbestimmung in den Verbänden bspw. die Referate in BAGFW (1999) sowie Ettwig (1999); Gohde/Erdmenger/Cless (2000); Luthé (2000); Schneider (1998).

sich daraus ergebenden Konsequenzen. In *Abschnitt 4* wird ein kurzer Ausblick auf die weitreichenden Wirkungen dieser Entwicklung für die Sozialpolitik gegeben.

## **2. Die für soziale Dienste relevante Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes**

### **2.1 Soziale Dienste – Begriffsklärung und ökonomische Einordnung**

Soziale Dienste werden in individuellen Sondersituationen geleistet, die in aller Regel durch physische, psychische oder soziale pathologische Prozesse hervorgerufen werden. Sie sind an eine Fachkraft gebundene Hilfeleistungen für Individuen oder Gruppen in unterschiedlichen Problem- und Konfliktlagen (Bogs 1966; Schäfer 1969, 271ff.; Schäfer 1998, 898ff.). Systematisch gesehen bilden solche Sozialleistungen daher keinen Einkommensersatz für fehlendes Markteinkommen, sondern einen Aufwendungsersatz für zusätzliche, über den normalen laufenden Lebensbedarf hinausgehende Sonderbedarfe, auch wenn sie sowohl in Form von Geldleistungen als auch von Sach- bzw. Naturalleistungen erbracht werden können (Eckardt/Schäfer 1999, 133; Schäfer 1983). Ihre Produktion kann durch staatliche, in der Regel kommunale Akteure und durch auf Gewinnerzielung ausgerichtete private Unternehmen erfolgen. Eine zentrale Rolle spielen in Deutschland jedoch nicht-erwerbswirtschaftlich orientierte Einrichtungen wie die den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege zuzurechnenden Organisationen (vgl. *Abbildung 1 im Anhang*) sowie Selbsthilfegruppen.

Zwar werden solche Dienstleistungen auch als rein private Güter angeboten, wie z.B. die umfangreichen kommerziellen Märkte für psychosoziale und physiologische Therapie- und Pflegeleistungen oder für spezielle Bildungsangebote zeigen. Aufgrund der völlig anders gearteten Anreiz- und Sanktionsmechanismen werden im folgenden zu den sozialen Diensten jedoch nur diejenigen gerechnet, für die entweder sozialversicherungsrechtliche oder gesetzliche Ansprüche bestehen oder die als freiwillige Leistungen erbracht werden. Ihre Finanzierung erfolgt dementsprechend in der Regel aus den Beiträgen zu den Sozialversicherungssystemen und/oder aus öffentlichen Mitteln (Steuern und öffentliche Kredite) sowie über Spenden, die auch die Form von ehrenamtlicher Tätigkeit annehmen können. Demgegenüber wird die Nachfrage nach privaten Dienstleistungen direkt mit Mitteln aus dem eigenen Einkommen der Konsumenten finanziert. Während hier Entscheider, Zahler und Nutzer in einer Person zusammenfallen, besteht bei sozialen Diensten eine mehrstufige Prinzipal-Agent-Beziehung inklusive aller damit verbundener Ineffizienzen. In der Literatur wird diese Beziehung auch als „Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis“ bezeichnet (Meyer 1998, 359ff.) (*Abbildung 2*). Als Prinzipale treten dabei auf der Finanzierungsseite einmal die Steuerzahler bzw. die sozialversicherungspflichtig beschäftigten Personen gegenüber den staatli-

chen Stellen und den Sozialversicherungsträgern in Erscheinung. Diese nehmen jedoch ihrerseits wiederum gegenüber den Anbietern sozialer Dienste die Position des Prinzipals ein.

Dadurch daß verschiedene Akteure mit je unterschiedlichen Interessenlagen an den Entscheidungen über Art und Ausmaß des Konsums sozialer Dienste beteiligt sind, sind die Anreizmechanismen zur Erbringung von möglichst gut an den Präferenzen der Verbraucher ausgerichteten Dienstleistungen sowie zu ihrer kostengünstigsten Erstellung nur schwach ausgeprägt. Ferner gibt es im Gegensatz zu Märkten für private Güter nur unzureichend funktionierende Rückkopplungs- und Sanktionsmechanismen über die Qualität der Leistungen. Diese verstärken das bei personenbezogenen Dienstleistungen bereits virulente Problem der Informationsasymmetrie zwischen Leistungsanbieter und Konsument, so daß sich die Gefahr von *adverser Selektion* und *moral hazard*-Verhalten erhöht (Fritsch/Wein/Evers 1996, 211ff.; Volkert 1999, 53ff.). Aufgrund der stark bürokratischen Ausrichtung bestehen zudem nur geringe Innovationsanreize. Insgesamt läßt sich daher konstatieren, daß der Wettbewerb als Allokations-, Entdeckungs- und Entmachtungsverfahren nur unzureichend zur Wirkung kommt (Meyer 1998, 350ff.; Monopolkommission 1998, 328ff., Rdnr. 614ff.; Volkert 1999, 48ff., 69ff.).

## 2.2 Europäisches Sozialrecht und soziale Dienste

Die Gestaltung der Sozialen Sicherungssysteme zählt zu den wichtigsten den Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch verbliebenen Politikbereichen. Die Europäische Union selbst verfügte und verfügt hier nur über äußerst begrenzte eigene Kompetenzen (Eichenhofer 1996; Ipsen 1997, 33ff.; Schulte 1999a, 17ff.). Diese waren zudem immer eng auf das Ziel der wirtschaftlichen Integration der Mitgliedstaaten ausgerichtet. Von Relevanz sind zum einen die Transferleistungen im Rahmen der Strukturfonds, die zur Abmilderung struktureller Brüche aus der Marktintegration dienen und die Zustimmung der davon negativ betroffenen Bevölkerungskreise gewährleisten sollen (Sozialfonds Art.146-148 EGV; Regionalfonds Art.160-162 EGV). Zum anderen entwickelte sich auf Basis der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art.39-42 EGV) und der 1971 erlassenen sog. *Wanderarbeitnehmer-Verordnung* (VO (EWG) 1408/71) aus einer umfangreichen Rechtsprechung des EuGH das *koordinierende Sozialrecht*. Dieses befaßt sich vorwiegend mit den durch die Zu- und Abwanderung von Arbeitnehmern entstehenden Probleme der Abstimmung sozialrechtlicher Ansprüche an die verschiedenen Sozialleistungssysteme. Auch hier ist das zentrale Ziel, etwaige Nachteile auszugleichen, um die Mobilität der Arbeitskräfte zu fördern.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Eigenständiges Gewicht hat die europäische Ebene daneben vor allem bei der Gleichstellung von Männern und Frauen und in jüngster Zeit beim Arbeitsschutz errungen (Otting 1998b, 18ff.).

Personell erfaßt das koordinierende europäische Sozialrecht vorwiegend Erwerbspersonen und ihre Angehörigen, während es sich sachlich auf die klassischen Systeme der Sozialen Sicherung gegen die Risiken Alter, Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Arbeitslosigkeit bezieht (Artt. 2,4 VO 1408/71). Die richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH (Artt.220-245 EGV) hat hierbei eine Vielzahl von Rechtsinnovationen hervorgebracht, die die gesetzlichen Grundlagen konkretisieren und ergänzen (Eichenhofer 1996; Otting 1998a; Otting 1998b; Schulte 1999a, 28ff.; Zacher 1991).<sup>4</sup> Betroffen hiervon sind in erster Linie die Träger der nationalen sozialen Sicherungssysteme, gegen die sich sozialrechtliche Ansprüche richten. Vereinfacht lassen sich die Grundregeln des koordinierenden europäischen Sozialrechts zur Erbringung von Sozialleistungen wie folgt zusammenfassen: Ob eine Versicherungspflicht, die Anwartschaften auf Sozialleistungen begründet, besteht, richtet sich generell nach der Rechtslage am Beschäftigungsort (Art. 13 VO 1408/71). Handelt es sich dabei um Geldleistungen, so treten keine grundlegenden Probleme auf, selbst wenn Beschäftigungs- und Wohnort nicht übereinstimmen, da Geldleistungen generell exportpflichtig sind (Art.10 VO 1408/71). Sachleistungen, zu denen auch Dienstleistungen zählen, sind dagegen nicht exportpflichtig, wenn Beschäftigungs- und Wohnort in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten liegen.

Hier gilt das *Prinzip der aushelfenden Sachleistungsgewährung* (Art.13 VO 1408/71; Koch 1998, 452f.). Danach bestimmt sich nach dem jeweiligen Beschäftigungsort, ob für das betreffende Risiko überhaupt ein Versicherungsschutz vorliegt oder nicht (z.B. Art.19 VO 1408/71).<sup>5</sup> Selbst wenn aber ein solcher gegeben ist, sind jedoch letztlich die am Wohnort geltenden Regelungen ausschlaggebend dafür, ob überhaupt und wenn ja in welchem Umfang Sach- oder Dienstleistungen gewährt werden. Nur wenn das soziale Sicherungssystem am Wohnort auch Leistungen für das entsprechende Risiko kennt, hat der Betroffene ebenfalls darauf Anspruch – und zwar entsprechend der am Wohnort geltenden Regelungen. Der Leistungserbringer des Wohnortes erhält dann eine entsprechende Erstattung vom Versicherungsträger des Beschäftigungsortes.

Diese unterschiedliche Exportfähigkeit von Geldleistungen einerseits und Sach- bzw. Dienstleistungen andererseits war der Hintergrund dafür, daß in der deutschen Pflegeversicherung das Pflegegeld nach § 37 SGB XI als Sachleistungssurrogat deklariert wurde. Als Sachleistung wäre es nicht exportpflichtig gewesen, d.h. bei einem dauerhaften Wohnort des Leis-

---

<sup>4</sup> Für eine ökonomische Analyse der Generierung von Rechtsinnovationen im Zuge der normalen routinemäßigen Rechtsanwendung vgl. ausführlich Eckardt (1998, 165ff.); Okruch (1999, 146ff.).

<sup>5</sup> Unterliegt dagegen ein bestimmtes Risiko am Beschäftigungsort keinem Versicherungsschutz, so hat die betroffene Person auch am Wohnort keinen Anspruch auf entsprechende Leistungen, selbst wenn diese dort üblich sind.

tungsberechtigten in einem anderen Mitgliedsstaat, hätte es nicht gewährt werden müssen.<sup>6</sup> Allerdings ist der EuGH nicht der Auffassung des deutschen Gesetzgebers gefolgt, sondern hat das Pflegegeld nach § 37 SGB XI als Geldleistung klassifiziert (EuGH, 5.03.98, Rs. C-160/96, Molenaar). Damit erhalten nun im Ausland ansässige, der deutschen Versicherungspflicht unterliegende Personen dieses Pflegegeld. Dagegen wird im Inland wohnhaften Personen, die entsprechend ihres früheren ausländischen Beschäftigungsortes über Ansprüche auf die Gewährung von Pflegesach- und Dienstleistungen verfügen, kein Pflegegeld mehr gewährt, da sie keinen Anspruch auf inländische Geldleistungen haben (Koch 1998, 454). Wie deutlich geworden sein dürfte, steht aus der Sicht des koordinierenden europäischen Sozialrechts nicht die marktliche oder nicht-marktliche Produktion sozialer Dienste im Mittelpunkt, sondern die Frage nach den Ansprüchen darauf und nach den für ihre Finanzierung jeweils zuständigen Trägern.

## 2.3 Europäisches Gemeinschaftsrecht und soziale Dienste

Aufgrund der großen ökonomischen Bedeutung des Sozialleistungssektors war es nur eine Frage der Zeit, bis beim *EuGH* auch Klagen zu diesem national jeweils umfassend regulierten Sektor vorliegen würden, die über die im Rahmen des koordinierenden Sozialrechts behandelten Abstimmungsprobleme hinausgehende Fragen aufwerfen. In den hierzu bislang ergangenen Entscheidungen hat der *EuGH* auch weitgehend konsequent seine bisherige Linie verfolgt, die auf die Schaffung eines einheitlichen, von staatlichen Eingriffen und Wettbewerbsverfälschungen freien Binnenmarktes gerichtet ist (Benicke 1998, 23ff.; Schulte 1999a, 40ff.). Aufgrund der nach wie vor bei den Nationalstaaten liegenden Autonomie für die Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme reklamiert der *EuGH* dabei die Anwendbarkeit des europäischen Gemeinschaftsrechts nur in Bezug auf die wirtschaftliche Dimension von Sozialleistungen. In *Abschnitt 2.3.1* wird die das Angebot sozialer Dienste betreffende aktuelle Rechtslage erörtert, während in *Abschnitt 2.3.2* das sich aus der Stärkung der Konsumentenseite ergebende Spannungsfeld zwischen dem europäischen Sozial- und Gemeinschaftsrecht skizziert wird.

### 2.3.1 Der funktionale Unternehmensbegriff des *EuGH* und das Angebot an sozialen Diensten

Die grundlegende Voraussetzung dafür, daß die materiell-rechtlichen Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts bei den Anbietern sozialer Dienste greifen können, ist, daß sie von Unternehmen, die wirtschaftliche Aktivitäten ausüben, erbracht werden (Benicke

---

<sup>6</sup> Sofern im betreffenden Staat auch keine eigenen entsprechenden Sach- und Dienstleistungen bei Pflegebedürftigkeit erbracht werden, hätte auch eine dort ansässige Person, die zwar dem Versicherungsschutz nach SGB XI unterlag, trotz der erworbenen Anwartschaften keinerlei Anspruch auf entsprechende Leistungen, da sich diese nach den Regelungen des Mitgliedsstaates am Wohnort richten.



1998, 26f.; Ipsen 1997, 48ff.; Schulz-Weidner 1997, 453ff.). Entsprechend des vom *EuGH* entwickelten *funktionalen Unternehmensbegriffs* kommt es dabei nicht auf die spezifische Rechtsform einer Einrichtung, ihre Eigentumsstruktur oder auf die Art ihrer Finanzierung an, um festzustellen, ob es sich um ein Unternehmen handelt. Unerheblich ist auch, ob eine Einrichtung mit ihren Aktivitäten eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, oder ob sie überhaupt ihre Leistungen gegen Entgelt erbringt. Entscheidend ist vor allem, ob die jeweilige Dienstleistung auch von einem privaten kommerziellen Unternehmen angeboten wird oder werden könnte, d.h. ob gesetzliche oder faktische Marktzutrittsschranken bestehen. Existieren keine, so sind auch die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege oder die Sozialversicherungsträger kommerziellen privaten Unternehmen gleichrangig, sofern sie analoge Leistungen erbringen (Benicke 1998, 30; Ipsen 1997, 48).<sup>7</sup>

Der Hintergrund dieses weit gefaßten funktionalen Unternehmensbegriffs liegt im Zweck des europäischen Gemeinschaftsrechts, nämlich der Schaffung und Erhaltung eines von Wettbewerbsverfälschungen freien Binnenmarktes (Benicke 1998, 27f.; Schulte 1999a, 41ff.). Konkurrieren sowohl gewinnorientierte als auch öffentliche oder gemeinnützige Anbieter auf dem gleichen Markt, so ist es für ein kommerzielles Unternehmen unerheblich, ob eine Marktbeschränkung ein anderes privates Unternehmen, einen staatlichen Sozialversicherungsträger oder einen gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege begünstigt. In allen Fällen ist das Ergebnis das gleiche: der Wettbewerb wird zuungunsten des nichtbegünstigten privaten Unternehmens verzerrt. Zusätzliche Abgrenzungsprobleme ergeben sich hierbei dann, wenn die sozialen Dienste nicht den eigentlichen Kern der wirtschaftlichen Aktivität eines Unternehmens bilden, sondern nur komplementär bei der Erstellung der auf Märkten in Konkurrenz zu kommerziellen Unternehmen gehandelten Produkte anfallen. Diese Kategorie sozialer Dienste findet sich insbesondere bei Projekten, mit deren Hilfe sozial schwache Personen wieder in den ersten Arbeitsmarkt eingegliedert werden sollen.<sup>8</sup>

---

7 Der *EuGH* hat die Arbeitsvermittlung durch die Bundesanstalt für Arbeit als wirtschaftliche Tätigkeit bewertet, obwohl diese weder auf entgeltlicher Basis erfolgte, noch der Erwirtschaftung von Gewinnen diene. Da Leistungen der Arbeitsvermittlung jedoch auch von privaten Anbietern erbracht werden (können), verstieß das bis dato geltende Alleinvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit gegen das europäische Wettbewerbsrecht (EuGH 23.4.1991, Rs. C 41/90 Höfner/Elsner, Slg.1991, I 1979, 2016 Rz.21). Auch ein Sozialversicherungsträger ist kommerziellen Wettbewerbern dann gleichgestellt, wenn er wie diese zusätzliche freiwillige Versicherungsleistungen anbietet (EuGH 16.11.1995, Rs. C 244/94 CNAVMA, Slg. 1995, I 4013 sowie kurz Benicke 1998, 29f.).

8 So wurde ein Beihilfeverfahren gegen eine gemeinnützige Altstoffverwertungs-GmbH in Aachen durchgeführt, die auf dem grenzüberschreitenden regionalen Altstoffverwertungsmarkt mit privaten Anbietern in Wettbewerb stand, deren primäres Ziel jedoch die Wiedereingliederung schwer vermittelbarer Arbeitskräfte war. Die hierfür bereitgestellten öffentlichen Gelder unterlagen generell dem Beihilfeverbot nach Art.87 EGV. Allerdings sah der *EuGH* einen Teil der Zuwendungen nach Art.87 Abs.3 b) EGV gerechtfertigt, insofern als es sich um mit dem eigentlichen sozialen Zweck verbundene Mehrkosten des Unternehmens handelte, die in dieser Form bei der kommerziellen Konkurrenz nicht anfielen. Dagegen wurde ein einmaliger staatlicher Investitionszuschuß als unzulässige Beihilfe eingestuft, da er in keinem Zusammenhang mit der Wiedereingliederung der benachteiligten Mitarbeiter stand. Vgl. Abl. EG C 144, S.9 v. 16.5.1996 sowie ausführlich Benicke (1998, 33f.).

Dagegen hat der *EuGH* bislang die Unternehmenseigenschaften in solchen Fällen verneint, in denen einzelne Sozialleistungen allein durch öffentliche Einrichtungen erbracht werden, ihr Angebot zudem auf nicht-marktlichen Koordinationsmechanismen beruhen, und sie außerdem eine umfassende Umverteilungskomponente enthalten. Da die konkrete Ausgestaltung der Absicherung gegen bestimmte soziale Risiken auch weiterhin allein in der nationalen Kompetenz eines Mitgliedstaates liegt, fällt dieser Bereich nicht unter die wirtschaftlichen Grundfreiheiten, das Wettbewerbsrecht und das Beihilfenverbot des EG-Vertrages, sofern die Leistungserbringung gänzlich dem Markt entzogen ist (Ipsen 1997, 50f.).<sup>9</sup> So hat der *EuGH* auch bezüglich der Anerkennung privat-gewerblicher Unternehmen im Rahmen des italienischen Sozialhilfesystems geurteilt. Nach Auffassung des *EuGH* bleibt es nicht nur dem jeweiligen Staat überlassen, wie er sein System der Sozialhilfe gestaltet, sondern er darf auch auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmen grundsätzlich vom Angebot öffentlich finanzierter sozialer Dienste ausschließen, selbst wenn diese die gleichen Leistungen zu den gleichen Bedingungen erbringen würden wie Anbieter ohne Erwerbszweck (EuGH, 4.6.1997, Rs. C 70/95 Sodemare S.A.).

Aus ordnungspolitischer Sicht kann der Einschätzung des *EuGH* in diesem Fall jedoch nicht ohne weiteres gefolgt werden. Insbesondere ist nicht einsichtig, warum hier nicht ebenfalls der aus ökonomischer Sicht zutreffende funktionale Unternehmensbegriff auch bei den Anbietern sozialer Dienste, deren Aktivitäten von den öffentlichen Sozialhilfeträgern finanziert werden, Anwendung finden sollte, sofern die kommerziellen und die nicht-profitorientierten Einrichtungen qualitativ gleichwertige Leistungen zu gleichen Kosten erbringen. Schließlich hat der *EuGH* bereits an anderer Stelle festgestellt, daß bspw. Art.50 EGV, bei dem „in der Regel gegen Entgelt“ erbrachte Dienstleistungen vorliegen müssen, auch anzuwenden ist, wenn die Finanzierung der Leistung nicht durch den Konsumenten sondern durch einen Dritten wie bspw. eine Kommune erfolgt (EuGH, 26.4.1988, Rs. 352/85 Kabelregelung, Slg.1988, 2085, 2131, Rz. 16). Insbesondere scheint aus wettbewerbstheoretischer Sicht der Unterschied dieses Sachverhalts zum Alleinvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit ohne weitere Rechtfertigungsgründe nicht nachvollziehbar.<sup>10</sup>

Allerdings kennt auch der *EuGH* Rechtfertigungsgründe für staatliche Regulierungen der jeweiligen Märkte. In ökonomischen Kategorien ausgedrückt handelt es sich hierbei um typische Marktversagensgründe (öffentliche bzw. meritische Güter, externe Effekte, Informationsasymmetrien), die staatliche Regulierungen erforderlich machen könnten (Fuchs 1996,

---

<sup>9</sup> Nach Auffassung des *EuGH* ist ein Sozialversicherungsträger dann kein Unternehmen und übt keine wirtschaftliche Tätigkeit aus, sofern er Aufgaben erfüllt, die nicht der Gewinnerzielung dienen und allein auf dem Solidaritätsprinzip beruhen. Im fraglichen Fall waren die Leistungen zudem gesetzlich geregelt und von der Beitragshöhe der Versicherten unabhängig (EuGH, 17.2.1993, Rs. C 159, 160/91 Poucet/Pistre, Slg.1993, I 664).

<sup>10</sup> Vgl. Fn.8.

349ff.), oder um normative Aspekte (Verteilungsfragen) (Schulz-Weidner 1997, 454ff.). Bei den für soziale Dienste relevanten Urteilen führte der *EuGH* dabei vor allem eine mögliche Gefährdung des jeweiligen sozialen Sicherungssystems im Hinblick auf sein finanzielles Gleichgewicht, die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch unzureichende Qualitätsstandards oder Kontrollmöglichkeiten sowie die Sicherstellung einer flächendeckenden, die gesamte Bevölkerung erfassende Absicherung gegen soziale Risiken, bspw. im Hinblick auf eine allen offenstehende medizinische Versorgung an (Schulte 1999a, 44ff., 50ff.). Allerdings sah der *EuGH* in den von ihm verhandelten Einzelfällen keine Gefährdung dieser Güter gegeben, die weitreichende staatliche Wettbewerbsbeschränkungen gerechtfertigt hätte.<sup>11</sup> Daher fehlen auch grundsätzliche Aussagen zu den ggf. aus Sicht des *EuGH* zulässigen staatlichen Regulierungsmaßnahmen.

### **2.3.2 Die Stärkung der Konsumenten durch den *EuGH***

In zwei jüngeren Entscheidungen hat der *EuGH* durch die Stärkung der Rechte der Konsumenten die Tür für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Sozialleistungsbereich noch ein Stück weiter geöffnet. Wie in *Abschnitt 2.2* dargelegt wurde, sind die unter die *Wanderarbeitnehmer-VO* fallenden Sachleistungen, zu denen auch Dienstleistungen gehören, im Gegensatz zu Geldleistungen generell nicht exportierbar. Der *EuGH* hat nun aber in den Rechtssachen *Decker* und *Kohll* entschieden,<sup>12</sup> daß weder die Warenverkehrsfreiheit noch die passive Dienstleistungsfreiheit, d.h. die Freiheit des Konsumenten sich zum Erbringer einer Dienstleistung zu begeben, beeinträchtigt werden darf.

Im Fall *Kohll* ging es um eine Zahnbehandlung im Rahmen eines auf dem Kostenerstattungsprinzip<sup>13</sup> beruhenden sozialen Sicherungssystems. Da bislang Sachleistungen, zu denen auch nach dem Kostenerstattungsprinzip gewährte Dienstleistungen rechnen, generell nicht exportpflichtig sind, liegen üblicherweise Wohn- und Behandlungsort im selben Staat. Will ein Konsument eine soziale Dienstleistung in einem anderen Staat vornehmen lassen, braucht er in der Regel eine entsprechende Genehmigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers. Im Fall *Kohll* sah nun aber der *EuGH* im Verbot der Zahnbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat eine unzulässige Einschränkung der passiven Dienstleistungsfreiheit des Konsumenten.

Diese ist nun aber ihrerseits untrennbar mit dem Import sozialer Dienste durch den Nutzer und damit im Gegenzug auch mit der Exportpflicht der pekuniären Gegenleistung durch den

---

<sup>11</sup> *EuGH*, 28.4.1998, Rs. C 120/95 *Decker/Caisse de maladie des employés privés*, in : *EuGHE* 1998, I-1831; Rs. C 158/96 *Kohll/Union des caisses de maladie*, in: *EuGHE* 1998, I-1931.

<sup>12</sup> Vgl. Fn.11.

<sup>13</sup> Hierbei tritt der Konsument der Leistung selbst als Nachfrager und Zahler am Markt auf; erst *ex post* wird ihm vom zuständigen Sozialleistungsträger eine pekuniäre Erstattung der Kosten gewährt.

Sozialversicherungsträger des Inlandes an den Produzenten im Ausland verbunden. Somit impliziert diese Entscheidungen des *EuGH* entgegen der nach der VO 1408/71 geltenden Regelungen des europäischen Sozialrechts zumindest dann eine Exportpflicht der Gegenleistung, wenn sich der Konsument vorübergehend zum Produzenten der sozialen Dienste begibt.<sup>14</sup> Dies bedeutet aber nichts anderes als eine Durchbrechung des Prinzips, daß Sachleistungen generell nicht exportpflichtig sind. Eine Durchsetzung dieser Rechtsprechung hätte vielfältige Spannungen mit den bisherigen nationalen Regelungen und eine Aufweichung der bislang klar getrennten nationalen Märkte für soziale Dienstleistungen zur Folge (Kötter 2000, 28f.; Schulte 1999a, 44ff.).<sup>15</sup> Allerdings hat sich die Entscheidung des *EuGH* bislang nur auf solche Sach- und Dienstleistungen bezogen, die im Rahmen eines auf dem Kostenersatzungsprinzip beruhenden Sozialleistungssystems erbracht wurden. Es erscheint momentan noch unwahrscheinlich, daß der *EuGH* auch bei einem auf dem Sachleistungsprinzip<sup>16</sup> beruhenden sozialen Sicherungssystem die wirtschaftlichen Grundfreiheiten der Konsumenten über die Autonomie der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Sozialleistungssysteme stellen würde.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß es eine starke Tendenz in der Rechtsprechung des *EuGH* gibt, das europäische Gemeinschaftsrecht zunehmend auch auf die wirtschaftlich relevanten Aspekte sozialer Dienste anzuwenden. Auf der Angebotsseite hat er dies durch die Anwendung des *funktionalen Unternehmensbegriffs* erreicht, während er sich auf der Nachfrageseite auf die Grundfreiheiten die Rechte der Konsumenten bezieht.

### **3. Konsequenzen für die freie Wohlfahrtspflege und den Markt für soziale Dienste in Deutschland**

Nachfolgend werden die sich aus dieser Rechtsfortbildung durch den *EuGH* ergebenden Konsequenzen für den Markt für soziale Dienste in Deutschland erörtert. Während in *Abschnitt 3.1* zunächst die Grundzüge der gegenwärtigen Wettbewerbsordnung dieses Marktes skizziert werden, untersucht *Abschnitt 3.2*, unter welchen Voraussetzungen das Gemeinschaftsrecht auch für diesen Markt Geltung hat. In *Abschnitt 3.3* werden sodann die sich daraus möglicherweise ergebenden Konflikte zwischen den bestehenden nationalen Regulierungen und dem europäischen Gemeinschaftsrecht analysiert.

---

<sup>14</sup> Davon unbeeinträchtigt bleibt, daß der Leistungsanspruch durch das Sozialrecht des Beschäftigungsortes begründet wird und daß die Frage, ob tatsächlich eine Leistung gewährt wird, von der Rechtslage am Wohnort abhängig ist.

<sup>15</sup> Vgl. Zechel (1995) aus juristischer Sicht positiv zur Aufhebung des Territorialitätsprinzips im Bereich des deutschen Gesundheitswesens.

<sup>16</sup> In diesem Fall tritt der Sozialversicherungsträger als Zahler dem Produzenten der Sozialleistung gegenüber, während der Konsument nur als Nutzer auftritt.

### 3.1 Aktuelle Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für soziale Dienste

Der deutsche Markt für soziale Dienste ist trotz einiger Reformen durch eine umfassende staatlich reglementierte Wettbewerbsordnung gekennzeichnet, die vielfältige Ineffizienzen im Angebot sozialer Dienste zur Folge hat (Meyer 1998, 350ff.; Monopolkommission 1998, 328ff.; Schäfer 1998, 911f.; Volkert 1999, 64ff.). Damit weicht er nach wie vor stark vom Ideal eines evolutorischen Wettbewerbs ab, der ein Höchstmaß an Freiheit für das Experimentieren mit neuen Produkten und Produktionsmethoden ermöglichen soll, um die Präferenzen der Konsumenten möglichst gut zu befriedigen (Kerber 1997).<sup>17</sup>

Die vor allem aus den Sparzwängen der letzten Jahre resultierenden Reformen haben sich primär auf die Öffnung des Marktzugangs für kommerzielle Anbieter<sup>18</sup> und die Änderung der Abrechnungsmodalitäten zwischen Kostenträgern (Kommunen, Sozialversicherungsträger) und Leistungserbringern beschränkt.<sup>19</sup> Um den Innovationswettbewerb zu stärken werden zum Teil Mittel für Pilotprojekte zur Verfügung gestellt (§§ 18 Abs.5, 101a BSHG), deren Verwendung allerdings mit einem hohen bürokratischen Aufwand verbunden ist.<sup>20</sup> Faktisch dominiert damit der Kostenwettbewerb, da die sozialen Leistungen im Hinblick auf Art, Menge, Qualität und dafür erzielbare Preise (Leistungsentgelte) sowie bezüglich der Konditionen ihrer Erbringung weitgehend in gesetzlich standardisierter Form vorgegeben sind. Weder wurden grundlegende Änderungen am dominierenden Sachleistungsprinzip vorgenommen, noch die mehrstufigen Prinzipal-Agent-Beziehungen aufgebrochen.

Zu diesen nicht gelösten Problemen kommen nun aber auch neue, aus der stärker wettbewerblichen Bereitstellung sozialer Dienste herrührende Probleme hinzu, für die entsprechende Lösungen erst entwickelt werden müssen. Die durch den freien Marktzugang steigende Anbieterzahl hat so zunächst eine Erhöhung der Heterogenität und damit eine geringere

---

<sup>17</sup> Auf den meisten Märkten für private Güter ist es unbestritten, daß die Steuerung des Angebotes an Gütern und Dienstleistungen nach den Präferenzen der Konsumenten erfolgen sollte; vgl. für eine ausführliche wettbewerbstheoretische Diskussion der Konsumentensouveränität Binder (1996). Im Bereich sozialer Dienste ist jedoch in diversen Teilbereichen (Kinder- und Jugendhilfe, Dienste für behinderte und pflegebedürftige Personen) davon auszugehen, daß der eigentliche Adressat nicht uneingeschränkt in der Lage ist, in seinem eigenen wohlverstandenen Interesse zu handeln. Soziale Dienste stellen meritorische Güter dar oder dienen der Internalisierung möglicher negativer externer Effekte. Aus konstitutionenökonomischer Sicht ist dann zu klären, welche anderen Personen/Instanzen am besten geeignet sind, die Interessen des Konsumenten wahrzunehmen. Obwohl dies auch staatliche Instanzen sein können, ist keine bürokratische Verordnung sozialer Dienste notwendig.

<sup>18</sup> Vgl. hierzu *Abschnitt 3.2.*

<sup>19</sup> Anstelle des Selbstkostenprinzips werden nun prospektive Kostensätzen für die jeweiligen Leistungsarten ausgehandelt (Schäfer 2000, 183ff.), die stärkere Anreize für eine effizientere Bereitstellung der jeweiligen Dienste setzen. Vgl. hierzu die Regelungen in §§93ff. BSHG, §§69ff. und 107ff. SGB V; §§77ff. SGB VIII; §§69ff. SGB XI.

<sup>20</sup> Vgl. Schröder (1999) für eine Analyse der Reform des Kinder- und Jugendhilferechts anhand der wettbewerbpolitischen Zielsetzungen.

Markttransparenz zur Folge.<sup>21</sup> Dies hat bspw. bei Pflegedienstleistungen zu Bemühungen der Verbände der freien Wohlfahrtspflege und der Kommunen geführt, durch Einrichtung von Informationsstellen und Datenbanken die Informationslage für die Nachfrager nach Pflegediensten zu verbessern.<sup>22</sup> Aufgrund der mit personalen Dienstleistungen, zu denen auch der größte Teil der sozialen Dienste zählt, verbundenen Informationsasymmetrien, stellt sich zudem bei einem stärker marktlichen Angebot neu das Problem der adäquaten Qualitätskontrolle. Auch hier wird sich erst zeigen, inwieweit hohe Qualitätsstandards innerhalb des gegebenen Ordnungsrahmens durch den Aufbau von Reputation und durch Vergabe von Zertifikaten von den Marktteilnehmern selbst sichergestellt werden können oder ob zusätzliche staatliche Regulierungen notwendig sind.<sup>23</sup>

### **3.2 Geltung des EU-Gemeinschaftsrechts für die freie Wohlfahrtspflege und den Markt für soziale Dienste in Deutschland**

Um zu klären, ob die Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts zu einer Verringerung der vielfältigen noch verbliebenen Ineffizienzen sowie der neu entstehenden Problemlagen bei der Erstellung sozialer Dienste beitragen können, ist zunächst zu prüfen, ob es überhaupt Geltung für den deutschen Markt sozialer Dienste erlangen könnte. Da bislang noch keine konkrete Entscheidung des *EuGH* zur Stellung der freien Wohlfahrtspflege in Deutschland ergangen ist, ist hierbei auf die im Rahmen der in *Abschnitt 2.3.1* dargelegte Rechtsprechung zurückzugreifen. Danach geht der *EuGH* immer dann davon aus, daß Anbieter von Sozialleistungen wirtschaftliche Aktivitäten ausüben, wenn entweder keine gesetzlichen Marktzutrittsschranken für kommerzielle Unternehmen existieren oder faktisch ein konkurrierendes Angebot privat-gewerblicher Anbieter gegeben ist. Aufgrund der der richterlichen Rechtsentwicklung eigenen Bindung an Präzedenzfällen<sup>24</sup> herrscht in der Literatur jedoch weitgehend Einigkeit, daß auch die Verbände der freien Wohlfahrtspflege unter den funktionalen Unternehmensbegriff des *EuGH* fallen und demnach wirtschaftliche Aktivitäten ausüben (Benicke 1998, 33).

So waren die Reformen der letzten Jahre gerade durch den Abbau noch bestehender gesetzlicher Marktzutrittsschranken gekennzeichnet. Im Rahmen der Novelle des *Bundessozialhilfegesetzes* und der Kinder- und Jugendhilfe wurde der Vorrang gemeinnütziger Einrich-

---

<sup>21</sup> Zu den Konsequenzen der Intransparenz auf den Preiswettbewerb am Beispiel des Marktes von Pflegeleistungen vgl. Menke (1996); Volkert (1999, 85ff.).

<sup>22</sup> So plant Bayern die Einführung einer landesweiten Sozial-Datenbank, für die Modellregion Regensburg vgl. <http://www.ris-regensburg.de> (Nürnberger Nachrichten vom 7./8.10.2000; Süddeutsche Zeitung Nr.231 vom 7./8.10.2000).

<sup>23</sup> Vgl. bspw. §§ 71f. SGB XI zur Zulassung von Pflegeeinrichtungen sowie ausführlich Volkert (1999, 52ff.; 60ff.)

<sup>24</sup> Vgl. hierzu ausführlich Eckardt (1998, 165ff.); Posner (1992, 539ff.).

tungen beseitigt (§ 93 Abs.1 BSHG; §§ 3ff., 77ff. SGB VIII). Im Rahmen der Pflegeversicherung wurden die frei-gemeinnützigen Anbieter nicht mehr explizit erwähnt, damit sind sie de facto kommerziellen Pflegeeinrichtungen gleichgestellt. Auch für den Betrieb von Behinderteneinrichtungen, Kur- und Rehabilitationseinrichtungen oder Krankenhäuser besteht kein gesetzlich verfügbares Verbot des Marktzugangs für private Unternehmen. Durch diese Gesetzesnovellen wurde gerade der Versuch unternommen, verstärkt Wettbewerbselemente in den Markt für soziale Dienste einzuführen.

Betrachtet man die Marktanteile kommerzieller Unternehmen (vgl. *Tabelle 1 im Anhang*), so weisen diese auf allen Teilmärkten nennenswerte Größen auf. Im Jahr 1997 betrieben die kommerziellen Unternehmen nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 32% der Alteinrichtungen und stellten dabei 21% der Plätze zur Verfügung. Im Bereich der Behinderteneinrichtungen wiesen sie jeweils einen Anteil von 10% auf. Bei den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen entfielen sogar 69% der Betten, und je 64% der Fallzahlen und Pflegegebühren auf private Träger. Ihr Marktanteil im Krankenhaussektor lag bei 6% der aufgestellten Betten und 5% der gesamten Kosten.<sup>25</sup>

Da also das Angebot an sozialen Diensten als *wirtschaftliche Aktivität* im Sinne des *EuGH* einzustufen ist, sind somit auch die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege als Unternehmen im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts zu betrachten. Damit besitzen sie aber im Rahmen des europäischen Rechts keine Sonderstellung, die ihre Privilegierung gegenüber kommerziellen Unternehmen ohne nähere Begründung rechtfertigen würde.

### **3.3 Konsequenzen für den Wettbewerb auf dem Markt für soziale Dienste**

Ziel des europäischen Gemeinschaftsrechtes ist es, durch das Diskriminierungsverbot (Art.12 EGV), die wirtschaftlichen Grundfreiheiten (Artt.43ff. EGV), dem Verbot kollusiven Verhaltens (Art.81 EGV) und des Mißbrauchs von Marktmacht (Art.82 EGV) sowie des Verbots staatlicher Beihilfen (Artt.87ff. EGV) einen einheitlichen, von staatlichen und unternehmerischen Wettbewerbsverzerrungen freien Binnenmarkt zu schaffen.

#### **3.3.1 Wirkungen auf die Marktordnung und den Marktprozeß**

Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Markt für soziale Dienste in Deutschland würde zunächst bedeuten, daß ausländische Unternehmen gegenüber inländischen nicht benachteiligt werden dürften. Das Diskriminierungsverbot und die Gewährung des gleichen Marktzugangs für ausländische wie für inländische Anbieter im Rahmen der Niederlassungs-

---

<sup>25</sup> Nach einer aktuellen Untersuchung des bayerischen Sozialmarktes beträgt der Marktanteil kommerzieller Einrichtungen in Bayern 28% bei den ambulanten sozialen Diensten, 26% in der Altenhilfe, 16% in der Behindertenhilfe und 9% in der Kinder- und Jugendhilfe (Bayerisches Staatsministerium 2000).

und Dienstleistungsfreiheit nach Art.43ff. EGV hätte *ceteris paribus* eine Erhöhung der Anbieterzahl auf den einzelnen Teilmärkten und damit auch eine Erhöhung der Wettbewerbsintensität zur Folge, die zu einer verbesserten Versorgung mit sozialen Diensten führen könnte. Dadurch würde die durch die Reformen der letzten Jahre eingeleitete Entwicklung unterstützt werden.<sup>26</sup>

Allerdings ist von der Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts nicht zu erwarten, daß es zu einer weitergehenden Annäherung des vorherrschenden Kostenwettbewerbs an das Ideal eines evolutorischen Wettbewerbs kommen würde. Da die Mitgliedstaaten nach wie vor weitestgehend souverän in der Ausgestaltung ihrer Sozialleistungssysteme sind, hat der *EuGH* keine Kompetenz, den generellen Ordnungsrahmen für die Erstellung sozialer Dienste zu verändern. So ist gegenwärtig nicht damit zu rechnen, daß der *EuGH* das in Deutschland weitgehend vorherrschende Sachleistungsprinzip verwerfen würde. Dies wäre aber eine zentrale Maßnahme, um die noch dominierenden bürokratischen Steuerungsmechanismen aufzubrechen und zusätzlichen Freiraum für wettbewerbliche Aktivitäten zu schaffen.

Zudem bietet das europäische Gemeinschaftsrecht auch keine Lösungen für die durch die Deregulierung der Märkte für soziale Dienste sich zunächst verstärkende Markttransparenz. Sofern die ausländischen Anbieter anderen nationalen Rechtsregeln unterliegen, kann es sogar noch zu einer Verschärfung der Informationsasymmetrien kommen. Insbesondere bei längerfristigen Verträgen werden dadurch zusätzliche Maßnahmen wie etwa grenzüberschreitende Kontrollen zur Gewährleistung einheitlicher Qualitäts- und Leistungsstandards notwendig (Schulte 1999a, 51f.).<sup>27</sup>

### **3.3.2 Mögliche Konfliktfelder bei Geltung des europäischen Wettbewerbsrechts**

Darüber hinaus greift das europäische Wettbewerbsrecht<sup>28</sup> nur, wenn dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Damit wäre es direkt nur für diejenigen Anbieter sozialer Dienste relevant, die auf fachlichen Teilmärkten mit einem übernationalen Einzugsbereich, wie bspw. bei Fachkliniken oder Kur- und Rehabilitationseinrichtungen, oder in grenznahen Regionen auf grenzüberschreitenden regionalen Teilmärkten tätig sind. Der

---

<sup>26</sup> Vgl. aber zu den aus der hohen Regulierungsdichte resultierenden potentiellen Markteintrittsbarrieren für ausländische Anbieter Schäfer (1998, 914f.).

<sup>27</sup> Kritisch zur Ansicht des *EuGH* in den Rechtssachen *Kohll* und *Decker* (vgl. Fn.11), wonach die Gewährleistung hinreichender Qualitätsstandards durch auf Basis von Art.47 EGV erlassenen Richtlinien über die gemeinsame Anerkennung von Ausbildungs- und Befähigungsnachweisen bereits geregelt sei, Schulte (1999a, 45).

<sup>28</sup> Für eine allgemeine Einführung in die europäische Wettbewerbspolitik vgl. Schmidt/ Schmidt (1997); zur wettbewerbspolitischen Konzeption vgl. Kerber (1994); Kerber (2000).



Großteil der Anbieter sozialer Dienste würde aufgrund des vorwiegend lokalen Charakters dieser Dienstleistungen dem direkten Zugriff des europäischen Wettbewerbsrechts entzogen sein. Allerdings existieren eine Reihe von Konfliktfeldern zwischen nationalen Regelungen und dem europäischen Recht, die bei einer Beanstandung auf den grenzübergreifenden Märkten auch gravierende Konsequenzen für die rein lokal agierenden Anbieter und hier insbesondere für die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege nach sich ziehen könnten.

Insbesondere Absprachen zwischen den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege über Leistungsentgelte und die Aufteilung der Märkte sind nach Art.81 Abs.1 a) und c) EGV problematisch.<sup>29</sup> So begünstigt bspw. die gesetzlich abgesicherte Beteiligung der freien Wohlfahrtsverbände an diversen Planungsausschüssen auf den verschiedenen föderalen Ebenen kollusives Verhalten, da hierdurch Infrastruktur für die gemeinsame Interessenabstimmung vorgegeben ist.<sup>30</sup> Während die Verbände der freien Wohlfahrtspflege mit der *Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege* über ein lange erprobtes Gremium der Interessenabstimmung verfügen, müssen kommerzielle Anbieter erst einmal derartige Interessenorganisationen aufbauen, um trotz des generell offenen Zugangs zu den Planungsausschüssen die gleiche Verhandlungsmacht aufzuweisen, die ihnen dann Vorteile bei der Aushandlung von Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen mit den Kostenträgern der entsprechenden Sozialleistungen verschaffen könnten.<sup>31</sup>

Hinzu kommt die häufig anzutreffende enge personelle Verflechtung zwischen politischen Entscheidungsträgern und verantwortlichen Repräsentanten bei den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege, insbesondere auf der kommunalen und der Landesebene. Zwar ermöglicht diese Verzahnung grundsätzlich auch einen effizienteren Informationsfluß zwischen den öffentlichen Kostenträgern und den Leistungsanbietern, die über entsprechendes Humankapital und detaillierte Kenntnisse der jeweiligen sozialen Problemlagen verfügen. Allerdings ist unter den gegebenen Anreizstrukturen zweifelhaft, daß zweckorientierte Problemlösungen gegenüber den jeweiligen (partei-)politischen und verbandsinternen Interessenlagen dominieren. Dagegen verfügen die Einrichtungen der Wohlfahrtsverbände durch diese enge personelle Verflechtung ihrer Repräsentanten mit der jeweiligen regionalen Sozialpolitik über einen privilegierten Zugang zu den politischen und bürokratischen Entscheidungsträgern, die es ihnen auch erlauben, Maßnahmen durchzusetzen, die die Konkurrenzfähigkeit kommer-

---

<sup>29</sup> Aufgrund der stark zersplitterten Anbieterstruktur und der meist lokal begrenzten Nachfrage nach sozialen Diensten (vgl. Abbildung 1) existieren noch keine Unternehmen, die eine auf dem europäischen Markt beherrschende Stellung aufweisen. Daher ist Art.82 EGV bislang irrelevant.

<sup>30</sup> Hierunter fallen bspw. §§ 10, 93d, 95 BSHG; §§ 71, 74ff- SGB VIII; § 92 SGB XI. Vgl. auch Meyer (1998, 355, 362ff.).

<sup>31</sup> Vgl. Volkert (1999, 82ff.) bzgl. der Folgen für den Preis- und Leistungswettbewerb am Beispiel der Jugendhilfe und von Pflegedienstleistungen sowie Kuratorium Deutsche Altershilfe (1995, 199ff.) zu Absprachen über das Angebot sozialer Dienste zwischen den freien Wohlfahrtsverbänden in Nordrhein-Westfalen.

zieller Anbieter und damit ihren Marktzutritt massiv behindern können.<sup>32</sup> Hier sind auf den übernationalen Teilmärkten Konflikte mit Art.86 EGV und den darauf beruhenden Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Subventionspraxis öffentlicher Unternehmen denkbar.<sup>33</sup>

Ein zentrales Konfliktfeld ergibt sich zudem mit dem Verbot staatlicher Beihilfen nach Art.87 EGV, unter das alle staatlichen Subventionen und steuerlichen Vergünstigungen fallen, die zu einer Privilegierung einzelner Unternehmen oder Produktionszweige im Wettbewerb führen können (Püttner/Spannowsky 1998, 326). So erhalten die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege vielfältige Subventionen, die Wettbewerbsverzerrungen zuungunsten privatgewerblicher Anbieter zur Folge haben können (Eckardt/Schäfer 1999, 138f.; Meyer 1998, 365f.; Volkert 1999, 89ff.). Hierzu zählen zum einen *Steuerprivilegien*, die sich aus der Gemeinnützigkeit der vorwiegend vereinsrechtlich organisierten Einrichtungen ergeben (§§ 51-68 AO). Gemeinnützigkeit wird dabei in § 66 Abs.2 Satz 1 AO als die „planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen ausgeübte Sorge für notleidende und gefährdete Menschen“ definiert. Steuererleichterungen gibt es dabei bei der Körperschafts- und Gewerbesteuer sowie im Grundsteuer-, Umsatzsteuer-, Vermögens- und Erbschaftssteuergesetz.<sup>34</sup>

Zum anderen werden gemeinnützigen Organisationen auch *direkte und indirekte Subventionen* gewährt, so zum Beispiel als Investitionskostenzuschüsse für die Errichtung, den Ausbau oder Umbau von Häusern und Einrichtungen, die meist von den Kommunen gewährt werden (Volkert 1999, 91ff.), oder in Form der institutionalisierten Förderung von freien Trägern der Jugendhilfe (§74 SGB VIII).<sup>35</sup> Zusätzliche Mittel erhalten sie zudem aus in Gerichtsverfahren verhängten Bußgeldern, Lottereeinnahmen und dem Verkauf von Altglas, Altpapier und Altkleidern. Durch die bei den Wohlfahrtsverbänden beschäftigten Zivildienstleistenden verfügen sie ferner im Gegensatz zu privatgewerblichen Konkurrenten über subventionierte Arbeitskräfte.<sup>36</sup>

Schließlich stellen auch Spenden *steuerbegünstigte Zuwendungen* des Staates dar, wenn gleich die Begünstigung zunächst nur beim Spender anzusetzen scheint, nicht aber auch bei

---

<sup>32</sup> Zu den aus den Organisations- und Führungsstrukturen der Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege herrührenden Ineffizienzen vgl. Meyer (1998, 350f., 356ff.).

<sup>33</sup> Vgl. hierzu den Entwurf für eine Neufassung der Transparenzrichtlinie 80/723/EWG und die jüngsten Bekanntmachungen der Kommission zur Vergabe von Konzessionsverträgen.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu § 64 Abs.3 AO, § 3 Abs.1 Nr.3b GrStG, § 4 Nr.3.18 UStG, § 3 Abs.1 Nr.12 VStG.

<sup>35</sup> Zudem erhalten die Wohlfahrtsverbände jährliche Globalzuschüsse, die sie auf Landesebene aushandeln, vgl. hierzu Meyer (1998, 352) und die dort angegebene Literatur.

<sup>36</sup> So hat Meyer (1998, 354) durch die 1996 bei der freien Wohlfahrtspflege tätigen 98.600 Zivildienstleistenden eine Lohnsubventionierung in Höhe von 2,1 Mrd. DM berechnet.

den Wohlfahrtsverbänden als den Spendenempfängern.<sup>37</sup> Die Selektivität des Verfahrens liegt jedoch in der staatlichen Anerkennung der Organisationen, die steuerbegünstigte Spenden empfangen dürfen. Voraussetzung hierfür ist wiederum die Gemeinnützigkeit im Sinne der AO.<sup>38</sup> Allerdings entstehen den Mitgliedsverbänden durch die Gemeinnützigkeit auch Nachteile, bspw. bei der Bildung von Rücklagen und bei der Aufnahme von Fremdkapital, so daß ohne detailliertere Analyse nicht von einer generellen Wettbewerbsverzerrung zuungunsten kommerzieller Anbieter auszugehen ist, wenngleich aber eine deutliche Tendenz hierzu vorliegt (Häusler/Pantenburg 1994; Meyer 1998, 355f.).

Da entsprechend der Rechtsprechung des *EuGH* auch die von den Bundesländern oder von den Kommunen gewährten Beihilfen von Art.87 EGV erfaßt werden, gilt das europäische Beihilfenverbot grundsätzlich auch für die von den nachgelagerten föderativen Ebenen gewährten direkten oder indirekten Vergünstigungen im Bereich sozialer Dienste (Püttner/Spannowsky 1998, 327, insbes. Fn. 20; EuGH, Rs. 248/84, Deutschland/Kommission, Slg.1987, S.4013). Allerdings hat die Kommission ein beschleunigtes Prüfverfahren für Beihilfen von geringer Bedeutung entwickelt. So liegt entsprechend der sog. *De minimis*-Klausel dann keine rechtswidrige Beihilfe nach Art.87 EGV vor, wenn ein Unternehmen innerhalb von drei Jahren höchstens 50 000 Euro für den gleichen Förderzweck erhalten hat. Auch für kleine und mittlere Unternehmen mit bis zu 150 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von maximal 15 Mio. Euro gilt nur eine Notifizierungspflicht, sofern sie mit maximal 7,5% des Jahresumsatzes bzw. maximal 2000 Euro gefördert werden oder für die Schaffung von Arbeitsplätzen höchstens 3000 Euro je Arbeitsplatz erhalten (Püttner/Spannowsky 1998, 331). Ausgenommen sind ferner Beihilfen, die unter die in Art.87 Abs.2 u. 3 EGV aufgeführten Ausnahmetatbestände fallen.

Aufgrund des vereinfachten Prüfverfahrens für geringfügige Beihilfen dürfte daher der Großteil der Einrichtungen der freien Wohlfahrtsverbände, die staatliche Beihilfen erhalten, nicht dem europäischen Beihilfenverbot unterliegen, selbst wenn sie auf übernationalen Märkten mit kommerziellen Anbietern im Wettbewerb stehen.<sup>39</sup> Problematischer erscheinen dagegen

---

<sup>37</sup> Über die Höhe des Spendenaufkommens gibt es nur äußerst differierende Schätzungen, die Angaben für im Inland für karitative Zwecke eingesetzte Spendengelder bewegen sich nach Meyer (1998, 353) zwischen 0,6 und 4,7 Mrd. DM. Vgl. auch Volkert (1999, 46f.) und die dort angegebene Literatur.

<sup>38</sup> Allerdings wird *de facto* wohl nur ein Teil der nicht zweckgebundenen Spenden eingesetzt, um Wettbewerbsvorteile gegenüber kommerzieller Anbietern zu erzielen, da aufgrund der bürokratischen Organisationsstrukturen vieler Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege davon auszugehen ist, daß diese zusätzlichen Eigenmittel zur Finanzierung interner Ineffizienzen herangezogen werden. Dies entspricht in der Regel sicher nicht den Präferenzen der Spender. Ähnliches gilt auch für staatliche Vergünstigungen. Vgl. ausführlicher Herzlinger/Krasker (1987); Volkert (1999, 71ff.).

<sup>39</sup> Bereits jetzt unterliegen Lohnsubventionen in Form von Lohnkostenzuschüssen und Eingliederungsbeihilfen, die darauf abzielen Sozialhilfeempfänger oder Langzeitarbeitslose wieder in den ersten Arbeitsmarkt einzugliedern, der Notifizierungspflicht. Sonstige öffentliche Subventionen für die Wiedereingliederung von schwer vermittelbaren Arbeitskräften sind nur dann zulässig, wenn sie direkt der Deckung der durch die sozi-

die im Zuge der Gemeinnützigkeit gewährten Steuervergünstigungen. Mit der noch zunehmenden Marktintegration in grenznahen Regionen und auf übernationalen Teilmärkten für soziale Dienste werden künftig Marktverzerrungen aufgrund der Unterschiedlichkeit der jeweiligen nationalen Steuersysteme stärker ins Gewicht fallen. So werden bspw. in grenznahen Regionen nun nicht mehr nur gemeinnützige Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege mit privatgewerblichen Unternehmen konkurrieren, die beide jeweils dem deutschen Recht unterliegen, sondern zugleich auch mit kommerziellen *und* mit den nach anderen Förderkriterien begünstigten, nicht gewinnorientierten Anbietern sozialer Dienste aus anderen Mitgliedstaaten, die unter ihr jeweiliges nationales Steuerrecht fallen.<sup>40</sup>

Entsprechend ist damit zu rechnen, daß auf diesen Teilmärkten die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Anbietern sozialer Dienste über kurz oder lang ebenfalls auf ihre Vereinbarkeit mit dem Beihilfenverbot nach Art.87 EGV überprüft werden wird. Da das Statut der Gemeinnützigkeit ein Spezifikum des deutschen Rechtssystems ist, ist davon auszugehen, daß es bei einer etwaigen Beanstandung darauf beruhender staatlicher Beihilfen durch den *EuGH* zu einer grundlegenden Reform der Gemeinnützigkeit kommen könnte, um die Kompatibilität mit den steuerlichen Begünstigungen in den anderen Mitgliedstaaten herzustellen. Dabei geht auf Seiten der Europäischen Kommission die Tendenz hin zu einer „Europäisierung“ der Rechtsform der *économie sociale* (Benicke 1998, 25f.; Ipsen 1997, 62ff.; Schulte 1999b, 231ff.). Zwar wären davon wiederum zunächst primär die auf den entsprechenden fachlichen und grenzübergreifenden Teilmärkten tätigen Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege betroffen. In der Konsequenz hätte jedoch auch eine nur auf diese Teilmärkte begrenzte Beschränkung des Gemeinnützigkeitsprinzips durch den *EuGH* eine umfassende Reform zur Folge, die dann auch die nur lokal aktiven Anbieter sozialer Dienste betreffen würde.

### **3.3.3 Zusammenfassung**

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts durchaus zu einer Stärkung des Wettbewerbs im Bereich sozialer Dienste beitragen könnte. Das Diskriminierungsverbot, die wirtschaftlichen Grundfreiheiten, das europäische Wettbewerbsrecht und das Verbot staatlicher Beihilfen zielen grundsätzlich in die gleiche Richtung, in die auch eine Reihe von Reformmaßnahmen der deutschen Sozialpolitik gehen. Im Mittelpunkt steht die Schaffung gleicher Marktzugangsbedingungen für alle Anbieter sozialer Dienste und der Abbau unternehmerischer und staatlicher Wettbewerbshemm-

---

alpädagogische Betreuung entstehenden Mehrkosten dienen. Vgl. hierzu Abl. EG C 144, S.9 v. 16.5.1996 sowie Benicke (1998, 33, Fn.99, 100).

<sup>40</sup> So dominiert in Frankreich und Belgien bspw. die Rechtsform der *économie sociale* für Anbieter sozialer Dienste, die bspw. Genossenschaften, Vereine auf Gegenseitigkeit etc. und damit auch auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmen erfaßt. Vgl. Ipsen (1997, 64ff.); Schulte (1992, 191, 222ff.).

nisse. Für die Mitgliedsorganisationen der freien Wohlfahrtsverbände wird dies über kurz oder lang zu einer weiteren Beschneidung der ihnen noch verbliebenen Privilegien, insbesondere auch ihres politischen Einflusses führen. Aufgrund zunehmender Konkurrenz durch privat-gewerbliche Anbieter wird sich der Druck erhöhen, Restrukturierungsmaßnahmen durchzuführen und die aus überkommenen bürokratischen Organisationsstrukturen herrührenden internen Ineffizienzen zu verringern.

Damit ist aber keine Behebung des grundsätzlichen Prinzipal-Agenten-Problems, das der Organisation des deutschen Sozialmarktes zugrunde liegt, zu erwarten, sondern allenfalls seine Abschwächung. Auch bezüglich der bei der Erstellung sozialer Dienste auftretenden Informationsasymmetrien und der daraus resultierenden Gefahr adverser Selektion und *moral hazard*-Verhaltens bietet das europäische Gemeinschaftsrecht keine Lösungsmöglichkeiten. Hier sind auch weiterhin Reformmaßnahmen auf nationaler Ebene bspw. durch die Setzung einer adäquaten Rahmenordnung notwendig (Meyer 1998, 368ff.; Monopolkommission 1998, 345ff.; Volkert 1999, 220f.). Gleiches gilt für das Problem der geringen Innovationsdynamik, die auf die weiterhin starke bürokratische Reglementierung dieses Sektors zurückzuführen ist.

Allerdings entfaltet die prinzipielle Anwendbarkeit des europäischen Gemeinschaftsrechts auch eine präventive Wirkung, da künftige Reformen des sozialen Sektors im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der europäischen Marktordnung durchgeführt werden, so daß sich hierdurch ein Selbstverstärkungsmechanismus zu den nationalen Reformmaßnahmen ergeben dürfte.

#### **4. Ausblick**

Die Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf den sozialen Bereich ist jedoch selbst mit Problemen behaftet – zumindest vor dem Hintergrund der gegenwärtigen konstitutionellen Ausgestaltung der Europäischen Union. So kommt es durch diese Rechtsprechung des *EuGH* indirekt auch zu einer Aushöhlung der autonomen Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik. Dies führt jedoch nicht Abbau politisch ineffizienter Strukturen. Vielmehr besteht die Gefahr, daß nun auch automatisch nur zu einer Stärkung wettbewerblicher Elemente und zu einem im Bereich der Sozialpolitik zunehmend Kompetenzen von der Europäischen Kommission wahrgenommen werden, um die „Gleichbehandlung“ der Wettbewerber aus den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, wie es bereits in anderen Bereichen der Fall war (Ipsen 1997, 34, 63ff.; Vaubel 1992). Hierzu gibt es auch im Bereich der sozialen Dienste Anzeichen. So werden insbesondere im Rahmen der Strukturfonds Programme ausgeschrieben und Mittel zur Verfügung gestellt, die der Finanzierung typischer sozialer Dienstleistungen dienen. Daneben hat die Europäische Kommission im September

2000 eine *Mitteilung über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa*<sup>41</sup> veröffentlicht, in der auch ein verstärkter Dialog mit den Einrichtungen dieses Sektors, die Errichtung einer Beobachtungsstelle zur Erfassung der Entwicklung dieses Bereichs sowie erleichterte Zugangsmöglichkeiten zu den Mitteln des Strukturfonds in Aussicht gestellt werden.

In der Konsequenz dieser Entwicklung ist sogar aufgrund der *de facto*-Verlagerung von Kompetenzen auf die europäische Ebene eine Erhöhung des Zentralisierungsgrades sozialpolitischer Entscheidungen vorstellbar. Dies hätte bei der gegenwärtigen konstitutionellen Ausgestaltung der Europäischen Union *ceteris paribus* noch größere politische Legitimationsdefizite bezüglich der Entscheidung über Art und Umfang sozialer Dienste zur Folge, als es unter den gegenwärtigen föderalen Strukturen Deutschlands der Fall ist.<sup>42</sup>

Damit zeigen sich im Ergebnis der hier dargelegten Analyse über die Konsequenzen der Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die wirtschaftliche Komponente sozialer Dienste zwei zentrale Problembereiche. Zum einen sind die Leistungen des deutschen sozialen Sicherungssystems auf ihre Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht hin zu überprüfen und entsprechend zu reformieren. Aufgrund der hohen Komplexität der Materie und des starken Interessengruppeneinflusses ist hier mit keinen einfachen Lösungen zu rechnen. Zum anderen stellt sich die Frage nach der adäquaten Kompetenzverteilung zwischen zentraler europäischer Ebene und den vorgelagerten föderalen Stufen auch für den Bereich der Sozialpolitik erneut, soll verhindert werden, daß es nicht unter dem Motto „Gewährleistung eines unverzerrten Systemwettbewerbs“ zu einer stillschweigenden Verlagerung der mit der Produktion des Gutes *sozialer Sicherheit* verbundenen Umverteilungskomponente auf die zentrale europäische Ebene kommt. Den Anstoß hierzu liefert nun aber nicht die Diskussion um die Zweckmäßigkeit einer möglichen Harmonisierung der Sozialsysteme der Mitgliedstaaten,<sup>43</sup> sondern die Rechtsprechung des *EuGH*, der dabei nur seiner bisherigen Linie folgt, die auf die Durchsetzung des europäischen Gemeinschaftsrechts zur Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes gerichtet ist.

---

<sup>41</sup> Mitteilung der Kommission über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa, 20. September 2000; <http://europa.eu.int/comm/off/com/orgfnd.htm>.

<sup>42</sup> Vgl. grundsätzlich zu diesem Problem Vanberg (1993, 17f.).

<sup>43</sup> Vgl. für diese Diskussion Schmähl (1990); Schmähl/Rische (1995), Schmähl/Rische (1997).

## Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs

EuGH, Rs. 248/84, *Deutschland/Kommission*, Slg.1987, S.4013

EuGH, 26.4.1988, Rs. 352/85 *Kabelregelung*, Slg.1988, 2085, 2131, Rz. 16

EuGH, 23.4.1991, Rs. C 41/90 *Höfner/Elsner*, Slg.1991, I 1979, 2016 Rz.21

EuGH, 17.2.1993, Rs. C 159, 160/91 *Poucet/Pistre*, Slg.1993, I 664

EuGH, 16.11.1995, Rs. C 244/94 *CNAVMA*, Slg. 1995, I 4013

EuGH, 4.6.1997, Rs. C 70/95 *Sodemare S.A.*, in: EuGHE 1997, I

EuGH, 5.03.1998, Rs. C 160/96, *Molenaar*, in: EuGHE 1998, I

EuGH, 28.4.1998, Rs. C 120/95 *Decker/Caisse de maladie des employés privés*, in : EuGHE 1998, I-1831

EuGH, 28.4.1998, Rs. C 158/96 *Kohll/Union des caisses de maladie*, in: EuGHE 1998, I-1931

## Literaturverzeichnis

- Backhaus-Maul, Holger, Olk, Thomas (1994): Von Subsidiarität zu „outcontracting“: Zum Wandel der Beziehungen von Staat und Wohlfahrtsverbänden in der Sozialpolitik, in: Politische Vierteljahresschrift, 35.Jg., Sonderheft 12/94, 100-135.
- BAGFW (1997): Gesamtstatistik der Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege, Stand 01.01.1996, Bonn.
- BAGFW (1999): Auf dem Weg zu einer pluralistischen Gesellschaft – Aktuelle Tendenzen im Verhältnis Staat, Markt und Wohlfahrtsverbände. Tagung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW) am 13. Oktober 1998, Die Dokumentation, Berlin.
- Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung (2000): Der Sozialmarkt in Bayern. Wirtschaftliche, insbesondere beschäftigungspolitische Aspekte, München.
- Benicke, Christoph (1998): EG-Wirtschaftsrecht und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege, in: ZFSH/SGB, 37.Jg., 22-35.
- Binder, Steffen (1996): Die Idee der Konsumentensouveränität in der Wettbewerbstheorie. Teleokratische vs. nomokratische Auffassung, Frankfurt/Main u.a.
- Bogs, Walter u.a. (1966): Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, SOZIAL-ENQUETE, Stuttgart u.a.
- Eckardt, Martina (1998): Technischer Wandel und Rechtsevolution. Ein Beitrag zur ökonomischen Theorie der Rechtsentwicklung am Beispiel des deutschen Unfallschadensrechts im 19. Jahrhundert, Jena.
- Eckardt, Martina, Schäfer, Dieter (1999): Soziale Dienste und Europäisches Wettbewerbsrecht. Die freie Wohlfahrtspflege zwischen nationalstaatlicher Souveränität in der Sozialpolitik und europäischem Marktwettbewerb im Dienstleistungsbereich, in: Wenzel, Heinz-Dieter (Hrsg.): Integration und Transformation in Europa. Beiträge aus dem Forschungsschwerpunkt „Integration und Transformation in Europa (ITE)“, Forschungsforum, H.9, Bamberg, 132-139.
- Eichenhofer, Eberhard (1996): Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof – Zur Genealogie der Thematisierung des Sozialrechts durch den EuGH, ZeS-Arbeitspapier Nr.9/96, Osnabrück.
- Eichhorn, Peter (1996): Freie Wohlfahrtspflege im Wandel, in: ders. u.a. (Hrsg.): Freie Wohlfahrtspflege in Europa aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Baden-Baden, 17-28.
- Ettwig, Sylvia (1999): Subsidiarität und Ökonomisierung des Dritten Sektors, in: NDV, 10-16.
- Fritsch, Michael, Wein, Thomas, Evers, Hans-Jürgen (1996): Marktversagen und Wirtschaftspolitik: mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns, München, 2.Aufl.
- Fuchs, Maximilian (1996): Die Vereinbarkeit von Sozialversicherungsmonopolen mit dem EG-Recht, in: ZIAS, 10, 338-354.
- Gohde, Jürgen, Erdmenger, Katharina, Cless, Gottfried (2000): Zur Rechtsgeltung europäischer Wettbewerbsbestimmungen im Sozialbereich. Fallen die Tätigkeitsbereiche des Diakonischen Werkes unter das Beihilfenverbot des Art.87 (Art.92 alt) EGV?, in: NDV, 168-174.
- Häusler, E., Pantenburg, S. (1994): Steuerliche Behandlung und Finanzierung von Wohlfahrtsorganisationen in Europa, in: Caritas, H.7/8, 317-325.
- Herzlinger, Regina E., Krasker, William S. (1987): Who profits from Non-Profits?, in: Harvard Business Review, 65, 61-67.



- Ipsen, Knut (1997): Soziale Dienstleistungen und EG-Recht: Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Förderung sozialer Dienstleistungen im Bereich der Freien Wohlfahrtspflege, Berlin.
- Kerber, Wolfgang (1994): Die europäische Fusionskontrollpraxis und die Wettbewerbskonzeption der EG, Bayreuth.
- Kerber, Wolfgang (1997): Wettbewerb als Hypothesentest: eine evolutorische Konzeption wissenschaftenden Wettbewerbs, in: Delhaes, Karl von, Feh, Ulrich (Hrsg.): Dimensionen des Wettbewerbs, Stuttgart, 29-78.
- Kerber, Wolfgang (2000): Europäische Fusionskontrolle: Entwicklungslinien und Perspektiven, in: Oberender, Peter (Hrsg.): Die Europäische Fusionskontrolle, Berlin, 69-97.
- Koch, Erich (1998): Die Entscheidung des EuGH zum Leistungsexport des Pflegegeldes vom 5. März 1998 (Rs C-160/96), in: ZFSH/SGB, 37.Jg., 451-454.
- Kötter, Ute (2000): Marktsteuerung im Gesundheitswesen und europäische Markt- und Wettbewerbsordnung, in: Sozialer Fortschritt, H.2/3, Jg.49, S.27-31.
- Kuratorium Deutsche Altershilfe (1995): Ambulante Pflegedienste in Nordrhein-Westfalen. Bestandsanalyse in typischen Regionen, Düsseldorf.
- Luthe, Ernst-Wilhelm (2000): Gemeinnützige Sozialunternehmen im europäischen Wettbewerb, in: NDV, 80.Jg., 361-367.
- Menke, Andreas (1996): Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für ambulante Pflegeleistungen, in: ders. u.a. (Hrsg.): Wettbewerbsbedingungen auf neuen Märkten für mittelständische Unternehmen. Eine empirische Untersuchung der Märkte für ambulante Pflegeleistungen, Altagorecycling, Bio- und Gentechnologie, Software, Stuttgart, 9-64.
- Meyer, Dirk (1998): Das System der Freien Wohlfahrtspflege aus ordnungspolitischer Sicht, in: ORDO, Bd.49, 341-377.
- Monopolkommission (1998): Hauptgutachten 1996/97, Baden-Baden.
- Okruh, Stefan (1999): Innovation und Diffusion von Normen: Grundlagen und Elemente einer evolutorischen Theorie des Institutionenwandels, Berlin.
- Otting, Albrecht (1998a): Europäisches Sozialrecht I: In dubio pro Europa, in: Bundesarbeitsblatt, H.11, 14-18.
- Otting, Albrecht (1998b): Europäisches Sozialrecht II: Logik europäischer Integration, in: Bundesarbeitsblatt, H.12, 16-21.
- Ottand, Adrian, Wahl, Stefanie, Miegel, Meinhard (2000): Zwischen Markt und Mildtätigkeit. Die Bedeutung der Freien Wohlfahrtspflege für Gesellschaft, Wirtschaft und Beschäftigung, München.
- Posner, Richard (1992): Economic Analysis of Law, Boston, Toronto, London, 4.Aufl.
- Püttner, Günter, Spannowsky, Willy (1998): D. Beihilfenrecht und Beihilfenaufsicht, in: Klemmer, Paul (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Wirtschaftspolitik, München, 319-373.
- Schäfer, Dieter (1969): Die sozialen Dienste im Rahmen einer Systematik der sozialen Hilfen, in: Blind, A., Ferber, Chr. v., Krupp, H.-J. (Hrsg.): Sozialpolitik und persönliche Existenz, Berlin, 265-287.
- Schäfer, Dieter (1983): Soziale Sicherung (I und II): Konstruktionselemente und Gestaltungsalternativen, in: WISU, S.75-79, S.119-126.

- Schäfer, Dieter (1998): Lässt SGB XI (Euro-) Märkte zu? Oder: Über einige sozial-nützliche Ungereimtheiten des Pflege-(versicherungs-) Rechts, in: Ruland, Franz u.a. (Hrsg.): Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans F. Zacher zum 70.Geburtstag, Heidelberg, 895-917.
- Schäfer, Peter (2000): Europäische Integration und Soziale Arbeit: zu den Auswirkungen europäischer Sozialpolitik in Deutschland und deutscher Sozialpolitik in Europa auf Soziale Arbeit, Frankfurt/Main u.a.
- Schmähl, Winfried (Hrsg.) (1990): Soziale Sicherung im EG-Binnenmarkt. Aufgaben und Probleme aus deutscher Sicht, Baden-Baden.
- Schmähl, Winfried, Rische, Herbert (Hrsg.) (1995): Internationalisierung von Wirtschaft und Politik - Handlungsspielräume der nationalen Sozialpolitik, Baden-Baden.
- Schmähl, Winfried, Rische, Herbert (Hrsg.) (1997): Europäische Sozialpolitik, Baden-Baden.
- Schmidt, Ingo, Schmidt, André (1997): Europäische Wettbewerbspolitik: eine Einführung, München.
- Schneider, Ulrich (1998): Gemeinwohlorientierung vs. Renditesteuern, in: NDV, 244-248.
- Schröder, Jan (1999): Wettbewerb in der Kinder- und Jugendhilfe, Versuch der Annäherung an ein sperriges Thema, in: NDV, 201-206.
- Schulte, Bernd (1992): Europäisches Gemeinschaftsrecht und freie Wohlfahrtspflege. sozialpolitische Vorgaben und rechtliche Rahmenbedingungen, in: ZIAS, 6, 191-232.
- Schulte, Bernd (1999a): EG-Rechtliche Rahmenbedingungen für nationale Sozialpolitik – Referat auf der Tagung des Ausschusses für Sozialpolitik, Verein für Sozialpolitik, 10.-12. September 1999, Wien; erscheint demnächst in Schmäh, Winfried (2001): Möglichkeiten und Grenzen einer nationalen Sozialpolitik, Berlin.
- Schulte, Bernd (1999b): Freie Wohlfahrtspflege und europäisches Gemeinschaftsrecht. Herausforderungen und Chancen, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der Sozialen Arbeit, 30.Jg., 210-237.
- Schulz-Weidner, Wolfgang (1997): Die Konsequenzen des europäischen Binnenmarktes für die deutsche Rentenversicherung, in: Deutsche Rentenversicherung, H.8, 449-473.
- Statistisches Bundesamt (1999): Statistisches Jahrbuch 1999 für die Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden.
- Vanberg, Viktor (1993): Constitutionally Constrained and Safeguarded Competition in Markets and Politics – with Reference to a European Competition, Vortrag im *Workshop on Economics and Politics*, International School of Economic Research, University of Siena, 4.-10.Juli 1993.
- Vaubel, R. (1992): Die politische Ökonomie der wirtschaftspolitischen Zentralisierung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd.11, 30-65.
- Volkert, Jürgen (1999): Soziale Dienste und Umverteilung in Deutschland, Berlin.
- Zacher, Hans F. (1991): Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland – Einführungsreferat aus sozialrechtlicher Sicht, in: Schulte, Bernd, Zacher, Hans F. (Hrsg.): Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, Colloquium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, 5. und 6. November 1990, Berlin, 11-26.
- Zechel, Stephan (1995): Die territorial begrenzte Leistungserbringung der Krankenkassen im Lichte des EG-Vertrags, Berlin.

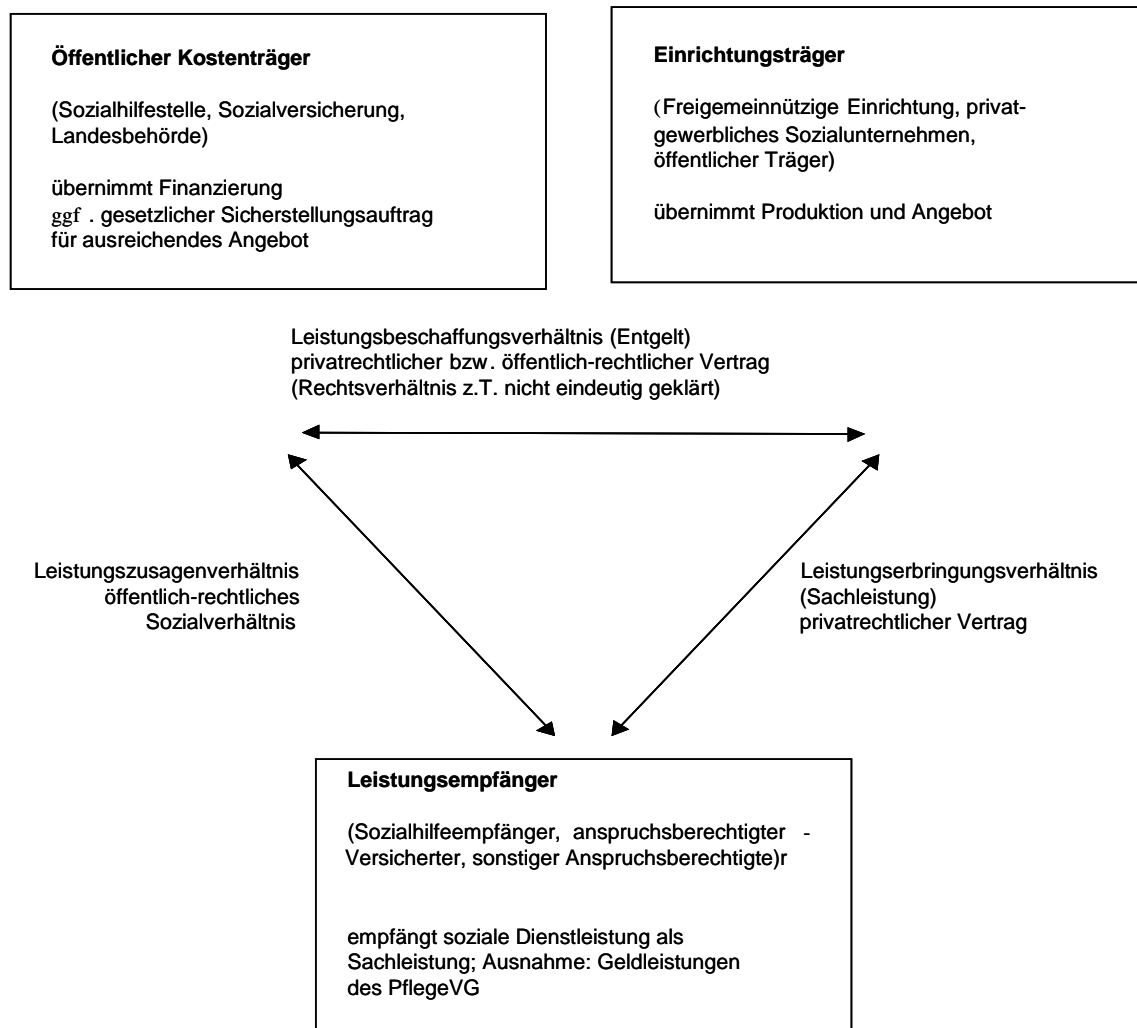
## Anhang

**Abbildung 1: Einrichtungen und Mitgliedsorganisationen der Freien Wohlfahrtspflege**

	Verbandsgliederungen
Arbeiterwohlfahrt	4.400 Verbandsgliederungen mit 8.000 Einrichtungen und Diensten
Deutscher Caritasverband	27 Diözesen 607 Orts-, Kreis-, Bezirksvereine 276 caritative Ordensgemeinschaften 19 Fachverbände 24.841 Einrichtungen
Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband	16 Landesverbände 280 Kreisgeschäftsstellen 9.000 Mitgliedsorganisationen
Deutsches Rotes Kreuz	19 Landesverbände 538 Kreisverbände 5.000 Ortsvereine Verband der Schwesternschaften
Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland	24 Landeskirchen der EKD 9 Freikirchen rund 100 Fachverbände 18.000 Gemeinden
Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland	

Quelle: BAGFW (1997, 54ff.)

## Abbildung 2: Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis



Quelle: Nach Meyer (1998, 360).

**Tabelle 1: Marktanteile öffentlicher, freigemeinnütziger und privater Träger im Bereich sozialer Dienste (1997)**

**Alten- und Behinderteneinrichtungen**

	Marktanteile in %					
	öffentliche Träger		freigemeinnützige Träger		private Träger	
	1996	1997	1996	1997	1996	1997
<i>Alteneinrichtungen (Anzahl)</i>	13,5	10,57	55,29	57,58	31,21	31,85
Plätze in Alteneinrichtungen	18,00	13,45	61,87	65,45	20,13	21,11
<i>Behinderteneinrichtungen (Anzahl)</i>	5,39	5,08	84,79	85,14	9,82	9,78
Plätze in Behinderteneinrichtungen	6,97	6,23	82,60	84,10	10,24	9,67

**Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen**

	Marktanteile in % (1997)		
	öffentliche Träger	freigemeinnützige Träger	private Träger
Betten	15,29	15,99	68,72
Pflegetage	17,80	17,91	64,29
Fallzahlen	19,09	17,09	63,82

**Krankenhäuser**

	Marktanteile in % (1997)		
	öffentliche Träger	freigemeinnützige Träger	private Träger
<i>Inputs</i>			
Aufgestellte Betten	56,29	37,86	5,84
Einrichtungen der Intensivmedizin	63,66	31,75	4,59
Dialyseplätze	66,71	29,92	3,37
Tages- und Nachtambulanzplätze	66,17	30,83	3,00
<i>Kosten</i>			
insgesamt	60,72	34,07	5,21
Personalkosten	60,69	34,52	4,79
darunter: Pflegedienst	59,58	35,70	4,71
Sachkosten	60,79	33,17	6,05

Quelle: Eigene Berechnungen nach Statistisches Bundesamt (1999, 438ff., 441, 462).

**Jugendhilfe**

	Marktanteile in %	
	öffentliche Träger	freie Träger
<i>Betreuung</i>		
Institutionelle Betreuung	44,85	55,15
Einzelbetreuung (Bestand)	66,30	33,70
Familienhilfen (Bestand)	56,17	43,83
<i>Schutzmaßnahmen</i>		
Unterbringungen insgesamt	75,48	24,52
bei Einzelpersonen	95,41	4,59
in Einrichtungen	74,45	25,55
in sonstigen Wohnformen	50,00	50,00
<i>Ausgaben</i>		
insgesamt	71,54	28,46
Einzel- und Gruppenhilfen	86,81	13,19
Einrichtungen	63,89	36,11

Quelle: Eigene Berechnungen nach Statistisches Bundesamt (1999, 466ff.).