

**Joachim Rock**

# **Wohlfahrt im Wettbewerb**



**Europarecht kontra  
Daseinsvorsorge und soziale Dienste?**

Joachim Rock  
Wohlfahrt im Wettbewerb

*Dr. Joachim Rock* ist Leiter Soziale Sicherung und Europa beim Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband – Gesamtverband e.V. in Berlin.

Joachim Rock

## **Wohlfahrt im Wettbewerb**

Europarecht kontra

Daseinsvorsorge und soziale Dienste?

VSA: Verlag Hamburg

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich 04 (Sozialwesen) der Universität Kassel im Wintersemester 2009/2010 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 2. Dezember 2009 statt. Verbandliche Entwicklungen und Literatur konnten bis August 2009 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Christoph Sachße und Prof. Dr. Florian Tennstedt, die die Arbeit gutachterlich betreuten. Beide haben mich stets unterstützt und die Arbeit mit großer Geduld und wertvollen Hinweisen gefördert.

Wichtige Anregungen und vielfache Unterstützung verdanke ich Barbara Stolterfoht, Dr. Ulrich Schneider, Werner Hesse, Thomas Niermann, Dr. Bernd Schulte, Dr. George Alexander Wolf, Dr. Ingo Liebach LL.M., Dirk Krömer und Dr. Rüdiger C. Graf – allen ganz herzlichen Dank!

Besonderer Dank gebührt Dr. Ulla Engler für fortwährende Unterstützung, Motivation und Inspiration zu dieser Arbeit.

Vor allem danke ich meinen Eltern und meinem Bruder, die mich stets unterstützt und gefördert haben.

Berlin, im Juli 2010

*Joachim Rock*

# Inhalt

<b>1. Einleitung</b> .....	9
<b>2. Freie Wohlfahrtspflege in Deutschland: Entwicklung, Bedeutung und institutioneller Rahmen</b> .....	15
2.1 Zum Begriff der Wohlfahrtsverbände .....	15
2.2 Entstehung und Entwicklung der Freien Wohlfahrtspflege bis zur deutschen Vereinigung .....	18
2.3 Freie Wohlfahrtspflege im geeinten Deutschland .....	28
2.4 Kurzer Abriss der einzelnen Spitzenverbände .....	39
Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. 39   Deutscher Caritasverband e.V. 43   Der Paritätische Gesamtverband (Der Paritätische) e.V. 46   Deutsches Rotes Kreuz e.V. 51   Diakonisches Werk der EKD e.V. 54   Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e.V. 56	
2.5 Die Bedeutung der Freien Wohlfahrtspflege: eine empirische Bestandsaufnahme .....	58
Die wirtschaftliche Entwicklung der Wohlfahrtspflege im Wettbewerb 59   Die Marktentwicklung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe 63   Die Markt- entwicklung im Bereich der Altenpflege 66 Zusammenfassung und Schlussfolge- rungen 68	
2.6 Der Status der Gemeinnützigkeit als Wesensmerkmal der Wohlfahrtsverbände .....	69
Zur Genese des Gemeinnützigkeitsrechts 70   Grundlagen des Gemeinnützigkeits- rechts 71   Normative Begründung des Gemeinnützigkeitsrechts in Deutschland 76   Zusammenfassung 80	
2.7 Zwischenfazit .....	82

<b>3. Der Einfluss der Europäischen Union auf die Freie Wohlfahrtspflege .....</b>	<b>87</b>
3.1 Die institutionelle Architektur der EU .....	87
Die Europäische Kommission 89   Das Europäische Parlament 93   Der Rat der Europäischen Union 97   Der Europäische Rat 99   Der Europäische Gerichtshof 101   Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) 107	
3.2 Entwicklung und Kennzeichen europäischer Sozialpolitik .....	108
3.3 Das Beihilfenregime der EU .....	113
Der Begriff der Beihilfe im europäischen Recht 116   Das Kriterium der Begünstigung 117   Das Kriterium der Finanzierung aus staatlichen Mitteln 117   Das Kriterium der Selektivität 118   Das Kriterium der Wettbewerbsverfälschung 119   Das Kriterium der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten 120   Die Zulässigkeit von Beihilfen nach dem EGV 122   Ausnahmeregelungen im Beihilfenrecht 122   Dienste von allgemeinem Interesse (DAWI) 125   Das Verfahren der Beihilfenaufsicht 131	
3.4 Die europarechtliche Konkretisierung des Beihilfenrechts .....	135
Die Auslegung des Primärrechts in der Rechtsprechung des EuGH 135   Das Kriterium der Betrauung 140   Das Kriterium der objektiven und transparenten Aufstellung der Parameter 142   Das Kriterium des notwendigen Ausgleichs 143   Das Kriterium der Marktüblichkeit 144   Sekundärrecht und Soft law 146   Sekundärrecht 146   Soft law 154	
<b>4. Zwischen Kooperation und Konfrontation: Strategien der Spitzenverbände im Integrationsprozess .....</b>	<b>156</b>
4.1 Die Entwicklung des Einflusses des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts auf die Freie Wohlfahrtspflege .....	156
Die Entwicklung der Wettbewerbsaufsicht durch die Kommission 156   Die Wettbewerbsbeschwerde AWO-SANO als Präzedenzfall 171   Das Kriterium der Betrauung 174   Das Kriterium der Ausgleichsbemessung 174   Das Kriterium der Vermeidung einer Überkompensation 174   Das Kriterium der Marktüblichkeit 175   Schlussfolgerungen und Handlungsoptionen der Wohlfahrtsverbände 176	
4.2 Politische Stellung und Interessenvertretung der Spitzenverbände in der Europäischen Union .....	184
Die Diskussion um die Stellung gemeinnütziger Organisationen in der EU 185   Rahmenbedingungen der Interessenvertretung der Wohlfahrtsverbände im Mehrebenensystem 192   Die Interessenvertretung der Wohlfahrtsverbände auf europäischer Ebene: in fremden Gewässern unter falscher Flagge? 199	

## 4.3 Interessen und Strategien der Spitzenverbände ..... 203

Zur Strategiefähigkeit der Spitzenverbände 203 | Europapolitische Positionen und Strategien der Spitzenverbände 206 | Deutscher Caritasverband 206 | Diakonisches Werk der EKD 212 | Das Deutsche Rote Kreuz 216 | Der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband e.V. 218 | Der Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. 221 | Die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e.V. (ZWSJ) 224

## 5. Freie Wohlfahrtspflege im Wettbewerb – Resümee und Ausblick ..... 225

### Literatur und Quellen ..... 231

Entscheidungen des EuGH und des EuG 231 | Dokumente des Rates 232 | Dokumente der Europäischen Kommission 232 | Literaturverzeichnis 234

### Abkürzungsverzeichnis ..... 251

### Verzeichnis der Abbildungen

Abbildung 1: Zahl der Einrichtungen und Dienste der Freien Wohlfahrtspflege 1970-2004 .....	60
Abbildung 2: Beschäftigte und durch die Freie Wohlfahrtspflege bereitgestellte Betten/Plätze .....	60
Abbildung 3: Beschäftigte nach Spitzenverbänden 2002, 2008 .....	62
Abbildung 4: Anteile der Spitzenverbände an der Gesamtzahl der Beschäftigten .....	63
Abbildung 5: Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe ohne Kindertageseinrichtungen .....	64
Abbildung 6: Entwicklung der Zahl der Kindertageseinrichtungen .....	65
Abbildung 7: Entwicklung ambulanter Pflegedienste nach Trägergruppen .....	66
Abbildung 8: Entwicklung von Pflegeheimen nach Trägergruppen .....	67

### Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 1: Einrichtungen, Betten/Plätze und Beschäftigte der Freien Wohlfahrtspflege 1970-2004 .	61
Tabelle 2: Einrichtungen der Jugendhilfe nach Trägern (ohne Kindertageseinrichtungen) .....	64
Tabelle 3: Zahl der Kindertageseinrichtungen nach Trägern .....	65
Tabelle 4: Ambulante Pflegedienste nach Trägergruppen und Pflegebedürftigen .....	66
Tabelle 5: Anzahl und Plätze der Pflegeheime nach Trägergruppen 1999-2007 .....	67



# 1. Einleitung

In den sechs Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland sind mehr als 100.000 gemeinnützige soziale Dienste und Einrichtungen mit über 2,25 Millionen Beschäftigten<sup>1</sup> zusammengeschlossen. Ähnliche Organisationsstrukturen gemeinnütziger sozialer Dienste gibt es grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten der EU. Die Größe, der Organisationsgrad und die Konzentration der selbstständigen Organisationen in den sechs Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland sind jedoch europaweit einmalig.

Die Spitzenverbände beschränken sich ausdrücklich nicht auf ihre Funktion als »Sozialleistungsverbände« (von Alemann 1996: 23), also auf ihre Rolle als Anbieter sozialer Dienstleistungen, sondern verstehen sich insbesondere auch als sozialanwaltschaftliche Repräsentanten der Interessen der von Armut, Ausgrenzung und Hilfebedürftigkeit betroffenen Menschen. Aufgrund dieser Multifunktionalität beanspruchen sie eine Sonderstellung und reklamieren Alleinstellungsmerkmale gegenüber privat-gewerblichen und öffentlichen Anbietern sozialer Dienstleistungen für sich, die den besonderen Status der Spitzenverbände begründeten.

Seit Beginn der 1990er Jahre ist die Stellung der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland Anfechtungen ausgesetzt. Wurde die Position der Wohlfahrtsverbände noch im Prozess der Wiedervereinigung gefestigt und die Übertragung des in Westdeutschland etablierten Systems auf die ostdeutschen Bundesländer politisch und wirtschaftlich gefördert, so begann Anfang der 1990er Jahre ein bis heute fortschreitender politischer Prozess der Entprivilegierung der Freien Wohlfahrtspflege.

Die einzelnen Stufen dieser Entwicklung, die insbesondere mit den Änderungen des Sozialhilfegesetzes sowie des KJHG und mit der Einführung der Pflegeversicherung ihren Anfang nahm, ist in der Literatur an vielen Stellen<sup>2</sup> beschrieben worden. Mit dem durch eine Privatisierung und Ökono-

---

<sup>1</sup> Statistik der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege, Stand: 09.04.2009; Europarat 2008: 73.

<sup>2</sup> Vgl. exemplarisch Backhaus-Maul/Olk 1994.

misierung der Daseinsvorsorge insgesamt forcierten wirtschaftlichen Wettbewerb wuchs auch die Anzahl der Akteure aus dem gewerblichen Bereich, die mit der Freien Wohlfahrtspflege auf den zuvor von frei-gemeinnützigen und öffentlichen Anbietern beherrschten Arbeitsfeldern mit diesen in Konkurrenz traten.

Ebenfalls mit Beginn der 1990er Jahre begann die Europäische Union, die Bedeutung der sozialen Dienste stärker in den Mittelpunkt ihres Interesses zu rücken und dabei auf eine Gleichbehandlung der verschiedenen Anbieter sozialer Dienste und Einrichtungen zu drängen.

Diese Entwicklung stellt die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege vor erhebliche Herausforderungen, da das europäische Recht weder einen rechtlichen Schutzbereich noch eine besondere Kultur der Anerkennung einer Sonderstellung gemeinnütziger sozialer Dienste kennt. Aufgrund ihrer Sonderstellung fehlen den Spitzenverbänden darüber hinaus natürliche Bündnispartner auf europäischer Ebene. Die begrenzte Anerkennung einer Sonderstellung der Wohlfahrtsverbände in der EU kann die Transformation von ehemals privilegierten Partnern zu Dienstleistungsunternehmen beschleunigen. Offen ist bislang, ob sich die einzelnen Wohlfahrtsverbände auf europäischer Ebene künftig vor allem über Unternehmensinteressen definieren, oder ob sie an ihren sozial- und zivilgesellschaftlichen Aktivitäten festhalten oder sie sogar ausbauen. Die Verbände verfügen über unterschiedliche Identitäten und Strategien zur Bewältigung dieser Herausforderungen. Die strategische Ausrichtung der Spitzenverbände auf europäischer Ebene kann dabei wesentlichen Aufschluss über die Entwicklung der Verbände zwischen Wertgemeinschaft und Dienstleistungsunternehmen<sup>3</sup> geben.

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Frage, in welcher Weise sich der wachsende Einfluss des europäischen Rechts auf die Stellung und die Identität der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland auswirkt und welche politischen Strategien die einzelnen Wohlfahrtsverbände demgegenüber entwickeln. Diese Themenstellung impliziert

1. die Frage nach der Reichweite und Relevanz des Europarechts für die Erbringung gemeinnütziger sozialer Dienste in Deutschland und
2. die Frage nach der künftigen Realisierbarkeit des Anspruchs der Spitzenverbände, sozialanwaltschaftliche Interessenvertretung und wirtschaftliche Dienstleistungserbringung im Rahmen eines besonderen normativen Konzeptes als Dienstleistungsunternehmen, Interessenverband und Wertgemeinschaft integrieren zu können.

---

<sup>3</sup> Vgl. Rauschenbach/Sachße/Olk 1996.

Ziel der Arbeit ist es,

1. den gewachsenen Einfluss des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Freie Wohlfahrtspflege zu untersuchen,
2. deren Bedeutung für die praktische Arbeit der Spitzenverbände zu bewerten und
3. vor dem Hintergrund der Fragestellung die politischen Strategien der einzelnen Verbände zur Bewältigung der Anfechtungen ihrer Stellung zu analysieren.

Der Arbeit liegt die Hypothese zugrunde, dass die Spitzenverbände der Wohlfahrtspflege in den vergangenen Jahren mit einer Reform ihrer Organisationsstrukturen unterschiedliche politische Strategien zur Bewältigung der Anfechtungen ihrer Stellung entwickelt haben, die sie in die Lage versetzen, ihre Multifunktionalität auch unter sich wandelnden Rahmenbedingungen im europäischen Integrationsprozess zu bewahren. Dabei ist eine stärkere Ausdifferenzierung der Verbandsidentitäten zu erwarten. Es geht damit auch um einen Beitrag zur einer von Evers und Lange aufgeworfenen Fragestellung: »Die Wohlfahrtsverbände wollen von den Institutionen der EG anerkannt werden – aber als was?« (Evers/Lange 2005: 182)

Ausgangspunkt der Untersuchung ist eine Bestandsaufnahme zur Stellung der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland. Dabei sollen politische, wirtschaftliche und rechtliche Aspekte berücksichtigt und wesentliche Entwicklungen seit Beginn der 1990er Jahre zusammenfassend bewertet werden. Die Untersuchung kann sich auf umfangreiche vorliegende Forschungsarbeiten stützen und sich darauf konzentrieren, diese für die Beantwortung der Ausgangsfrage fruchtbar zu machen.

Im dritten Kapitel wird dann der Einfluss der Europäischen Union auf die Rahmenbedingungen der Sozialen Arbeit in den Mitgliedstaaten untersucht. Ziel des Kapitels ist es, den institutionellen Rahmen der Europäischen Union darzustellen und zu untersuchen, welche Auswirkungen sich daraus für den deutschen Sozialstaat und insbesondere für die Stellung der Freien Wohlfahrtspflege ergeben. Das Kapitel soll die für die Beantwortung der Ausgangsfragestellung notwendigen institutionellen und prozessualen Rahmenbedingungen der Anwendung des Beihilfenrechts auf die gemeinnützigen Dienste der Freien Wohlfahrtspflege untersuchen und wesentliche Funktionen relevanter europäischer Organe und Rechtsnormen aufzeigen. Ziel ist es dabei, das Spannungsverhältnis zwischen nationalem Sozialsystem und europäischem Wettbewerbsrecht herauszuarbeiten.

In einem vierten Kapitel sollen die konkreten Auswirkungen des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts auf das Arbeitsfeld der sozialen Dienste und Einrichtungen untersucht werden. Hierbei handelt es sich um ein innerhalb

der Freien Wohlfahrtspflege viel diskutiertes Thema. Auch neuere Monographien zum Thema berücksichtigen dabei bislang allenfalls den Stand bis zum Jahr 2005, so dass zahlreiche spätere Entwicklungen dort noch keine Berücksichtigung finden konnten. Anspruch dieser Arbeit ist es, herauszuarbeiten, wann und wie sich der Einfluss des europäischen Beihilfenrechts entwickelte und wie die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege mit dieser Entwicklung umgingen. Aufbauend auf den Ergebnissen der Untersuchung ist dann zu fragen, welche Konsequenzen die einzelnen Spitzenverbände daraus für die strategische Ausrichtung der Verbandsarbeit gezogen haben. Diese Entwicklung soll anhand aktueller Dokumente aus den einzelnen Spitzenverbänden analysiert werden.

Die Arbeit schließt mit einem Resümee zu zentralen Untersuchungsergebnissen sowie einem Ausblick auf künftige Entwicklungen.

Wohlfahrtsverbände sind sowohl Sozialleistungs- als auch Sozialanspruchsverbände, Weltanschauungsgemeinschaften und Dienstleistungsunternehmen, Sozialanwälte und Mitgliedervereine.<sup>4</sup> Diese Multifunktionalität erschwert die sozialwissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Verbänden. Olk (1996: 98) sieht darin einen Grund für das gemessen an ihrer Größe und Bedeutung vergleichsweise spät einsetzende Interesse an den Wohlfahrtsverbänden: »Diese komplexe Struktur und Multifunktionalität der Wohlfahrtsverbände haben sich über lange Zeit hinweg als Barrieren für eine kontinuierliche sozialwissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Typus von Organisationen ausgewirkt.« Offenbar sind es gerade die unterschiedlichen Tätigkeitsformen der Wohlfahrtsverbände, die eine Einordnung und Analyse erschweren und unattraktiv machen.

Die Freie Wohlfahrtspflege galt damit lange als »ein schillerndes Objekt der Verbändeforschung« (Heinze/Schmid/Strünc 1999: 1). Die politikwissenschaftliche Forschung konzentrierte sich deutlich stärker auf die politische Stellung der Tarifparteien und auf die Analyse staatlichen Handelns. Die Verwaltung staatlicher Fürsorgesysteme und die Bedeutung der Wohlfahrtsverbände als politische Akteure im dualen System fanden dagegen wenig Beachtung. Das offenkundige Desinteresse der Forschung – Rudolph Bauer (1978: 6) sprach in diesem Zusammenhang von einer »Grauzone«, Gerhard Igl von einem »blinden Fleck« (Igl 1988) – steht in einem auffälligen Gegensatz zur Größe und Bedeutung der Wohlfahrtsverbände, die stellenweise als »3. Sozialpartner« (Spiegelhalter 1990) eingeordnet wurden.

---

<sup>4</sup> Vgl. Alemann 1989, 94; Olk 1996, 98; Rauschenbach/Sachße/Olk 1996; Schmid 1996, 26.

Zur Geschichte, Organisation und Arbeit der Freien Wohlfahrtspflege liegen inzwischen umfangreiche Arbeiten vor. Auch die mit Beginn der 1990er Jahre einsetzende Entprivilegierung der Wohlfahrtsverbände und die Auswirkungen dieser Entwicklung sind in vielen Bereichen untersucht worden. Den Aus- und Wechselwirkungen des wachsenden Wettbewerbes und dem Einfluss des europäischen Integrationsprozesses widmen sich jedoch nur vergleichsweise wenige Arbeiten. Die große Mehrheit der Auseinandersetzungen mit dem Thema ist dabei rechtswissenschaftlicher Natur, während sich die politikwissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema auf wenige, zumeist ältere Arbeiten beschränkt.

Mit den Auswirkungen des europäischen Beihilfenrechts auf die Freie Wohlfahrtspflege befasst sich ausführlich die 2002 abgeschlossene und im Folgejahr erschienene Dissertation von Boettichers (von Boetticher 2003). Darin werden der rechtliche Status der Freien Wohlfahrtspflege dargestellt und mögliche Konflikte mit dem europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrecht aufgezeigt. Die Untersuchung kommt zu dem Schluss, dass die derzeitige Förderpraxis unzulässig sei. Um diesen Zustand zu überwinden, sei eine Genehmigung der Gemeinnützigkeitsprivilegien durch die Kommission oder eine Freistellung gemeinnützig erbrachter Dienstleistungen durch den Rat der Europäischen Union notwendig.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen die Untersuchungen von Hafner (2004) und Helios (2005), die sich mit Steuervergünstigungen für Wohlfahrtsverbände im Lichte des EG-Beihilfenrechts befassen. Danach »erfordert das Europarecht eine Umstrukturierung der Förderung der Freien Wohlfahrtspflege« (Hafner 2004: 212), da die Steuervergünstigungen der §§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG; 3 Nr. 6 GewStG; 12 Nr. 8 UStG; 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG; 3 Abs. 1 Nr. 3 GrStG nicht mit dem EG-Beihilfenrecht vereinbar seien.

Die Finanzierung der kirchlichen Wohlfahrtspflege steht im Mittelpunkt der Dissertationen von Berger (2007) und Stürz (2007). Beide Arbeiten befassen sich sowohl mit der verfassungsrechtlichen Sonderstellung der Kirchen als auch mit der Finanzierung gemeinnütziger kirchlicher Dienste und Einrichtungen. Die Untersuchung von Berger kommt zu dem Schluss, dass die Förderung der Kirchen ebenso wie die allgemein im deutschen Steuerrecht verankerte Steuerbefreiung gemeinnütziger Dienste mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Demgegenüber stellt Stürz fest, dass die staatliche Förderung christlich-karitativer Einrichtungen unzulässig sei, soweit von diesen eine wettbewerbsverfälschende Wirkung ausgehen könne. Dies mache eine »Änderung ihrer Organisations- und Finanzierungsstruktur« (Stürz 2007: 128) notwendig.

Politikwissenschaftliche Untersuchungen über die Bedeutung des europäischen Integrationsprozesses für die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland sind selten. Neben einer Anzahl von Aufsätzen zum Thema sind in den vergangenen zwanzig Jahren lediglich zwei Monographien verfasst worden, bei denen das Thema im Mittelpunkt steht. Josef Schmid unternahm es in seiner 1996 erschienen historisch-vergleichenden Untersuchung, einen Beitrag zur Schließung der Lücke zwischen Wohlfahrtsstaats- und Verbändeforschung mit einem Vergleich der historischen und institutionellen Entwicklungen der Wohlfahrtsverbände in vier europäischen Staaten zu leisten.

In ihrer 1998 abgeschlossenen und 2001 erschienen Untersuchung »Freie Wohlfahrtspflege und europäische Integration« hat Chris Lange eine Bestandsaufnahme der Entwicklung der Freien Wohlfahrtspflege im europäischen Einigungsprozess unternommen und Wechselwirkungen mit der Statusveränderung der Freien Wohlfahrtspflege auf nationaler Ebene untersucht. Eine umfassende Untersuchung des Verhältnisses zwischen Europäischer Union und Freier Wohlfahrtspflege aus politikwissenschaftlicher Perspektive ist – soweit ersichtlich – seitdem nicht mehr vorgenommen worden. Zudem fehlt es vollständig an Untersuchungen, die die europapolitische Positionierung der einzelnen Spitzenverbände thematisieren. Diese Arbeit will ein Beitrag zur Schließung dieser Forschungslücke sein.

## 5. Freie Wohlfahrtspflege im Wettbewerb – Resümee und Ausblick

Gegenstand der Untersuchung war die Frage, in welcher Weise sich der wachsende Einfluss des europäischen Rechts auf die Stellung und die Identität der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland auswirkt und welche politischen Strategien die einzelnen Wohlfahrtsverbände demgegenüber entwickeln.

Dazu wurde in einem ersten Teil untersucht, wie sich die Stellung der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Deutschland insbesondere seit den 1990er Jahren entwickelt hat. Die Untersuchung diente auch der Feststellung, ob und ggf. welche Merkmale der Aufgabenteilung zwischen öffentlicher und Freier Wohlfahrtspflege durch den Einfluss des europäischen Rechts gefährdet sind.

Die Untersuchung ergab, dass Wettbewerb in der Wohlfahrtspflege kein Widerspruch ist. Wie gezeigt wurde, ist die sozialpolitische Privilegierung der Freien Wohlfahrtspflege Geschichte. Das deutsche Sozialrecht enthält bis auf die eingeschränkte Partizipationsmöglichkeit gewerblicher Anbieter in den Jugendhilfeausschüssen keine praxisrelevante sozialrechtliche Regelung, die ausschließlich die Freie Wohlfahrtspflege berechtigt.

Einrichtungen und Dienste müssen sich auf einen sich weiter verstärkenden Wettbewerb einstellen. Die Einrichtungen und Dienste der Freien Wohlfahrtspflege befinden sich dabei nicht nur mit gewerblichen und öffentlichen Anbietern im Wettbewerb, sondern auch untereinander und innerhalb der einzelnen Wohlfahrtsverbände. Dies gilt auf nationaler Ebene ebenso wie in Europa. Der Wettbewerb verstärkt sich sowohl quantitativ wie qualitativ. Bereiche, in denen früher fast ausschließlich Träger der öffentlichen und der Freien Wohlfahrtspflege tätig waren, wie in der Kinderbetreuung und in den Schulen, sind längst auch für gewerbliche Anbieter attraktiv geworden.

Damit gerät die Freie Wohlfahrtspflege im Wettbewerb weiter unter Druck. Die praktischen Auswirkungen sind jedoch – wie die empirische Bestandsaufnahme gezeigt hat – in der Regel gering, da wettbewerbliche Strukturen häufig bereits antizipiert sind. So war die Änderung des KJHG praktisch ohne Relevanz, zumal in zahlreichen Bundesländern längst eine

gleichberechtigte Förderung privater und gemeinnütziger Dienste praktiziert worden war.

Die Untersuchung hat bisherige Forschungsberichte bestätigt, wonach die sozialrechtliche Entprivilegierung der Freien Wohlfahrtspflege ausschließlich das Ergebnis von politischen Entscheidungen und Entwicklungen auf nationaler Ebene war. Das europäische Wettbewerbs- und Beihilfenrecht hat diesen Prozess weder notwendig gemacht noch gefördert. Allerdings nimmt der Stellenwert des europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrechts mit dem Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Trägergruppen auf nationaler Ebene zu.

Eine Bestandsaufnahme des Umfangs der den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege angehörenden Dienste und Einrichtungen wurde ebenfalls unternommen. Danach hat der Prozess der Entprivilegierung der Freien Wohlfahrtspflege nicht zu einer erheblichen Reduzierung des Angebotes geführt. Im Gegenteil ist in einigen Bereichen ein weiteres Wachstum des Dienstleistungsangebotes festzustellen.

Die derzeitige empirische Stellung der Freien Wohlfahrtspflege im Wettbewerb mit gewerblichen und öffentlichen Trägern wurde ebenfalls untersucht. Die Anteile der verschiedenen Trägergruppen haben sich in den vergangenen Jahren in den einzelnen Arbeitsbereichen der Freien Wohlfahrtspflege zum Teil deutlich verschoben. Die Freie Wohlfahrtspflege konnte ihre Marktanteile dabei mit Ausnahme des Krankenhaussektors erhalten oder geringfügig ausbauen. Dem steht eine Zunahme des Anteils gewerblicher Anbieter bei Abnahme der Anteile öffentlicher Träger gegenüber.

Dass dies auf der Basis weitgehend identischer Rahmenbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Leistungsvergütungen, erfolgt, belegt die Konkurrenzfähigkeit der Freien Wohlfahrtspflege. Der Professionalisierungsgrad in der Freien Wohlfahrtspflege steht offenbar dem in anderen Trägergruppen nicht nach. Dies lässt sich nicht nur anhand der Qualifikationsprofile von Führungskräften in der Sozialwirtschaft und wirtschaftlicher Kennziffern nachweisen, sondern auch anhand der häufig längst vollzogenen Umwandlung von Dienstleistungsstrukturen in GmbHs, der Diversifizierung von Unternehmensbereichen und Geschäftsfeldern, der Errichtung von Unternehmensverbänden in Holdingstrukturen sowie der Zusammenführung von Einrichtungen und Diensten zur Steigerung der Rentabilität. In diesem Bereich ist eine Anpassung an Strukturen gewerblicher Anbieter zu konstatieren.

Von einer Privilegierung gemeinnütziger sozialer Dienste und Anbieter ließe sich allenfalls noch im Bereich des Steuerrechts sprechend. Der Ge-



meinnützigkeitsstatus selbst bringt keine steuerlichen Vorteile mit sich. Er bietet jedoch die Grundlage für die Nutzung von Steuerbefreiungstatbeständen in einzelnen Steuergesetzen. Dies einseitig als Privilegierung zu betrachten, geht fehl. Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gehört zu den steuerlichen Grundprinzipien und hat Eingang in zahlreiche Steuergesetze gefunden. Daraus folgt, dass Steuervorteile aufgrund der Gemeinnützigkeit häufig entfallen, wenn der gemeinnützige Träger im Wettbewerb wirtschaftlich tätig wird.

Darüber hinaus ist der Gemeinnützigkeitsstatus selbst voraussetzungsvoll. Durch das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung ist die Rücklagenbildung erheblich eingeschränkt, so dass größere Investitionssummen häufig durch Kredite finanziert werden müssen, während gewerbliche Träger Eigenmittel ansparen können. Die Nachteile des Gemeinnützigkeitsstatus, nicht dessen Attraktivität, führen dazu, dass gerade wirtschaftlich tätige Einrichtungen und Dienste den Gemeinnützigkeitsstatus aufgeben, um ihre Stellung als Dienstleister am Markt ausbauen und sichern zu können.

Der mit Hilfe des europäischen Beihilfenrechts häufig angefochtene Status der Gemeinnützigkeit ist für die Freie Wohlfahrtspflege von existenzieller Bedeutung. Er ist die Grundlage für das freiwillige Engagement von Bürgerinnen und Bürgern. Die Freie Wohlfahrtspflege bietet dafür Beteiligungsmöglichkeiten, Unterstützung und Infrastruktur, so dass die Organisationen der Freien Wohlfahrtspflege als Kristallisationskerne freiwilligen sozialen Engagements fungieren.

Festgestellt wurde, dass das Arbeitsfeld gemeinnütziger sozialer Dienste in erheblichem Maß einer Regulierung durch die europäische Ebene unterworfen ist. Bezogen auf den Bereich des Wettbewerbs- und Beihilfenrechts, dessen Bedeutung für die Freie Wohlfahrtspflege untersucht wurde, zeigt sich, dass in diesem Bereich keine Regelungslücke besteht, die durch eine europarechtliche Regelung geschlossen werden müsste. Auf der europäischen Ebene besteht vielmehr ein ausdifferenziertes Instrumentarium vom primärrechtlichen Regelungen, Sekundärrecht und Soft law, das grundsätzlich geeignet ist, Wettbewerb im Bereich der Wohlfahrtspflege zu sichern.

Die Analyse der Regelungen des europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrechts hat gezeigt, dass die Regelungen von wachsender Relevanz für die gemeinnützigen Dienste und Einrichtungen sind. Eine generelle Ausnahme gemeinnütziger Dienste und Einrichtungen kommt nach europäischem Recht nicht in Betracht.

Die Untersuchung der Regelungen hat ferner gezeigt, dass die Entwicklung des Europarechts dynamisch verläuft. Während sich die primärrechtlichen Vorgaben des Beihilfenrechts in den vergangenen 51 Jahren nicht

geändert haben, waren nicht nur die Wettbewerbsbedingungen auf nationaler Ebene, sondern auch die Auslegung und Anwendung des europäischen Rechts erheblichen Wandlungen unterworfen.

Die europäischen Organe verfügen dabei über unterschiedliche Möglichkeiten, auf diesen Prozess einzuwirken. Ihre jeweilige Rolle und Bedeutung wurde deshalb ebenso einer Analyse unterzogen wie die Entwicklung der europäischen Sozialpolitik, die bei dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts noch zu wenig entwickelt ist, um als Korrektiv für den Einfluss des Wettbewerbsrechts von Nutzen zu sein.

Im Gegensatz zu den bisher vorliegenden Untersuchungen zu diesem Thema konnten im Rahmen dieser Arbeit neben den primärrechtlichen auch die sekundärrechtlichen Regelungen, die seit dem grundlegenden Altmarkt-Trans-Urteil des EuGH Rechtskraft erlangten, einbezogen werden. Auf dieser Grundlage kam die Untersuchung zu dem von früheren Untersuchungsergebnissen abweichenden Ergebnis, dass das europäische Wettbewerbs- und Beihilfenrecht gegenwärtig keine grundsätzliche Gefährdung der Stellung der Freien Wohlfahrtspflege darstellt.

Ein wesentlicher Teil kleinerer Dienste und Einrichtungen ist bereits heute von der Anwendung des Beihilfenrechts freigestellt. Für größere Träger sozialer Dienste und Einrichtungen kann das Wettbewerbs- und Beihilfenrecht dagegen relevant werden. Es kann sich im Einzelfall das Erfordernis ergeben, das eigene wirtschaftliche Handeln transparenter zu gestalten und den reklamierten Mehrwert der gemeinnützigen Dienste stärker profilieren zu müssen. Der dabei entstehende Aufwand erscheint zumutbar. Eine Gefährdung der Stellung der Freien Wohlfahrtspflege ist damit nicht verbunden. Diese Entwicklung bietet vielmehr die Chance, grundlegende Unterscheidungsmerkmale zwischen gemeinnützigen und gewerblichen Trägern stärker herausarbeiten zu können.

Für die Wohlfahrtsverbände bestehen verschiedene Optionen, ob und in welcher Weise sie lobbyistisch für eine Weiterentwicklung des europäischen Rechts eintreten sollen. Es handelt sich dabei um Forderungen nach einer Ausnahmeregelung im Primärrecht, um eine Rahmenrichtlinie oder um eine Freistellungsverordnung. Eine weitere Option wäre, auf der Basis des gegenwärtigen Rechtsstandes auf eine pragmatische Konkretisierung der bestehenden Regelungen zu drängen. Die einzelnen Optionen wurden mit Vor- und Nachteilen dargestellt.

Um zu einer Bewertung sowohl des Handelns der europäischen Organe als auch der Handlungsmöglichkeiten der Wohlfahrtsverbände zu kommen, wurde die Entwicklung der Bedeutung des Beihilfenrechts für die Wohlfahrtsverbände nachgezeichnet und eine Bewertung der Rolle zen-

traler Akteure unternommen. Dabei wurde gezeigt, dass die Europäische Kommission bei der Anwendung und Auslegung des Beihilfenrechts einen zurückhaltenden, ausgleichenden Ansatz verfolgt. Die häufig gepflegte Unterstellung, die Kommission verfolge das politische Ziel, die Stellung gemeinnütziger Dienste zu schwächen, findet in der vorliegenden Untersuchung keine Bestätigung.

Die Entwicklung der Zusammenarbeit im Rahmen der Beihilfenkontrolle und die Untersuchung einzelner Entscheidungsverfahren können als Beleg dafür dienen, dass es derzeit keiner weitergehenden Regelungen bedarf, um den Wettbewerb zwischen gemeinnützigen, gewerblichen und öffentlichen Trägern zusätzlich zu regulieren. Gezeigt wurde, dass das bestehende Recht genügend Ausgleichsmechanismen enthält, um Konfliktfälle im Einzelfall zu lösen.

Die Untersuchung richtete sich darüber hinaus auf die Stellung der Wohlfahrtsverbände in der Europäischen Union. Sie hat gezeigt, dass es bislang keine institutionelle Zusammenarbeit zwischen den Wohlfahrtsverbänden und der Europäischen Kommission gibt. Die Untersuchung bietet auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich eine solche Zusammenarbeit entwickelt.

Die Stellung der Freien Wohlfahrtspflege auf europäischer Ebene ist nicht mit der auf nationaler Ebene zu vergleichen. Noch bedeutsamer scheint jedoch, dass die Freie Wohlfahrtspflege auf europäischer Ebene nicht auf etablierte Mechanismen der Einflussnahme zurückgreifen kann, weil sie dort weder über einen verantwortlichen Adressaten ihrer Forderungen noch über öffentliche Aufmerksamkeit als Resonanzboden verfügt. Daraus folgen erhebliche Herausforderungen für die Interessenvertretung der Spitzenverbände auf europäischer Ebene.

Die Untersuchung hat ebenfalls gezeigt, dass die Verbände unterschiedliche Haltungen gegenüber dem fortschreitenden Integrationsprozess pflegen. Grob lässt sich dabei zwischen einer konstruktiv-kritischen Grundhaltung der beiden kirchlichen Verbände einerseits und einer ebenfalls am Subsidiaritätsprinzip ausgerichteten, wettbewerbsfreundlichen Grundhaltung des DRK und des Paritätischen unterscheiden. Die AWO verfolgt dagegen eine ausgesprochen europafreundliche Grundhaltung, die einhergeht mit einer organisatorischen Trennung von Mitgliederverband und wirtschaftlicher Betriebsebene.

Bei den Wohlfahrtsverbänden handelt es sich nicht um eine homogene Interessengemeinschaft. Die Fähigkeiten, Verbandsinteressen gemeinsam auf europäischer Ebene durchzusetzen, sind deshalb zusätzlich zu den ohnehin schwierigen Rahmenbedingungen der Interessenvertretung der Verbände auf europäischer Ebene limitiert. Vor diesem Hintergrund scheint die

für die Wohlfahrtsverbände erfolgversprechendste Option darin zu bestehen, das Ziel einer Anpassung des Rechtsstandes an Erfordernisse der Praxis zu verfolgen, ohne jedoch offensiv eine Änderung oder Ergänzung des europäischen Rechts zu vertreten.

Bereits in der Vergangenheit hat sich die Freie Wohlfahrtspflege als anpassungsfähig gegenüber veränderten Rahmenbedingungen gezeigt. Die einzelnen Spitzenverbände haben es dabei entgegen verbreiteter Annahmen geschafft, im Wettbewerb mit anderen Trägergruppen zumindest zu bestehen und dabei ihren normativen Eigensinn beizubehalten. Es besteht auch nach den Ergebnissen dieser Arbeit kein Grund für die Annahme, dass sich dies mit der wachsenden Bedeutung der europäischen Ebene ändert.