
Europarecht und Daseinsvorsorge: Die „sozialen Zügel“ der öffentlichen Hand

Von Birgit Mitterlehner, Wien

I. Einleitung

Europa ist ein politischer Zusammenschluss zur Sicherung des Friedens. Instrument dazu bzw. (Sekundär-)Ziel ist ein starker, geeinter Wirtschaftsraum – charakterisiert durch einen freien (und fairen) Wettbewerb¹, der vor allem auf den Kriterien der Niederlassungs-, Dienstleistungs-, Arbeitnehmer- und Kapitalfreiheit gründet.² Diese Prinzipien sind seit Anbeginn des Einigungsprozesses primärrechtlich im Rahmen der Grundfreiheiten implementiert (vgl. EWG-Vertrag 1957).³ Neben dem Wettbewerb sind jedoch ebenso Elemente einer sozialen Marktwirtschaft und einer Sozial-Union⁴ im Primärrecht (vgl. u. a. Art. 4 AEUV, Art. 5 AEUV, Art. 9 AEUV, Titel X AEUV – insbesondere Art. 153 AEUV, Art. 157 AEUV und Art. 162 zu Chancengleichheit, soziale Eingliederung, Gleichbehandlung, Arbeitsbedingungen, soziale Sicherheit, Arbeitnehmerschutz und Gleichstellung)⁵, wie auch im Sekundärrecht (vgl. diesbezüglich u. a. Richtlinie 2004/17/EG, Richtlinie 2004/18/EG) verankert.⁶ So besagt Art. 9 AEUV, dass die Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und Maßnahmen den Erfordernissen im Zusammenhang mit der Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus, der Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes und der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung sowie eines hohen Niveaus der allgemeinen und beruflichen Bildung und des Gesundheitsschutzes Rechnung zu tragen hat.⁷

Damit stoßen in Europa die zwei Pole des freien, harmonisierten Wettbewerbs und einer ordnungspolitisch zu gewährleistenden Sozial-Union gegeneinander. Besonders stark wird dies in Bereichen der Daseinsvorsorge ersichtlich: Zum einen sollen Dienstleistungen von allgemeinem wirt-

schaftlichem Interesse (DAWI), begleitet durch das Vergaberecht, in den Markt gestellt werden, zum anderen anerkennen Art. 14 AEUV, Art. 106 AEUV, Zusatzprotokoll 26 AEUV und Art. 36 Charta der Grundrechte der Europäischen Union den Stellenwert einer qualitativ hochwertigen, erschwinglichen und universalen Daseinsvorsorge und die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten in der Organisation eben dieser.

Etwas verankerte soziale Ermächtigungsgrundlagen sind so zu interpretieren, dass sie einen gerechten Ausgleich für das gegenpolige der EU inhärente Ziel des Wettbewerbs schaffen sollen. Schränkt beispielsweise eine sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage die Grundfreiheiten und Wettbewerbsprinzipien ein, ist somit nach der „Vermutung der Gültigkeit“ des europäischen Sekundärrechts⁸ davon auszugehen, dass eine derartige Regelung als Ausfluss des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses zwischen den Grundfreiheiten auf der einen Seite und beispielsweise der Sozial-Politik gemäß Art. 151 ff. AEUV oder den sozialen Grundrechten gemäß der europäischen Sozialcharta⁹ auf der anderen Seite einzustufen ist.

II. Der Rechtsraum für die öffentliche Hand

Öffentliche Auftraggeber nehmen zwar eine Vorbildfunktion am Markt ein und könnten aufgrund des Volumens (18%)¹⁰, welches das öffentliche Beschaffungswesen an BIP innerhalb der EU generiert, einen wesentlichen Beitrag zum sozialen und territorialen Zusammenhalt leisten. Auch sind von öffentlichen Auftraggebern immer mehr ausgelagerte/zugekaufte Leistungen der Daseinsvorsorge Leistungen, welche die Grundversorgung der Bürger sicherstellen. Während private Auftraggeber am freien Markt im Grunde jedoch ei-