

 **Bundesministerium**
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz



**Finanziert von der
Europäischen Union**

Die beihilfenrechtliche Beurteilung des NEBA-Angebots “AusbildungsFit”

vor Veröffentlichung des öffentlichen Aufrufs zur Einreichung von
Projektkonzepten (“Call”)

im Rahmen der ESF-Programmperiode 2021-2027

Inhalt

I. Einleitung.....	3
1. Das Netzwerk Berufliche Assistenz.....	3
2. Der Anwendungsbereich des EU-Beihilfenrechts.....	4
a) Der Begriff der Beihilfe	4
b) Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Tätigkeit	5
c) Die Eingebundenheit einer Maßnahme in ein staatliches System	6
d) Der Marktbegriff, das Marktumfeld und das Marktversagen.....	6
II. Die beihilfenrechtliche Beurteilung des Angebots AusbildungsFit	9
1) Beschreibung des Angebots	9
2) Die beihilfenrechtliche Beurteilung des Angebots anhand relevanter Merkmale	10
a) Mangelnde Entgeltlichkeit und Gewinnerzielungsabsicht	10
b) Zweckorientierter und nebenrangiger Charakter der wirtschaftlichen Tätigkeit.....	11
c) Systemeingebundenheit der Maßnahme.....	12
d) Regional begrenzte Tätigkeit der Projektträger	14
e) Weitergabe der erlangten Vorteile an die Teilnehmenden als Endempfänger	14
f) Angebotslücke aufgrund eines (partiellen) Marktversagens.....	15
III. Das Ergebnis der beihilfenrechtlichen Prüfung.....	17

I. Einleitung

Die Abteilung IV/A/6 des Sozialministeriums als Zwischengeschaltete Stelle (ZWIST) im Rahmen der Umsetzung des Operationellen Programms 2021 - 2027 des Europäischen Sozialfonds dokumentiert hiermit die gemäß

- des „Leitfadens zur Umsetzung des ESF“ der ESF-Verwaltungsbehörde idgF. grundsätzlich vor Veröffentlichung eines jeden Calls
- der „Sonderrichtlinie des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Umsetzung von Projekten im Rahmen des Europäischen Sozialfonds (ESF)“ (ESF-Sonderrichtlinie) idgF. im Rahmen der Prüfung der Förderungsansuchen vor der Gewährung einer Förderung

vorzunehmende beihilfenrechtliche Prüfung der Fördermaßnahmen.

1. Das Netzwerk Berufliche Assistenz

Der Begriff Netzwerk Berufliche Assistenz (NEBA) ist die Dachmarke für das ausdifferenzierte und bedarfsgerechte Instrumentarium des staatlichen Systems zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen und anderen benachteiligten Gruppen, das auf der gesetzlichen Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes¹ die Teilhabe am Regelarbeitsmarkt zum Ziel hat.

Das NEBA stellt einen zentralen und bestimmenden Faktor der österreichischen Arbeitsmarktpolitik für Menschen mit Behinderungen bzw. für Menschen, die von Behinderung bedroht sind und eine wichtige Unterstützungsstruktur bei der weiteren Entwicklung des Gleichstellungsrechtes dar.

Mit den NEBA-Angeboten erhalten Betroffene und Unternehmen im Arbeits- und Berufsleben die nach den Umständen des Einzelfalles notwendige, qualifizierte und zeitlich befristete Unterstützung. Diese umfasst einerseits Beratung, Begleitung und Betreuung von ausgegrenzten und ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen und von behinderten oder von Behinderung bedrohten Frauen und Männern sowie Unterstützung beim Nachholen der für eine Berufsausbildung notwendigen Basiskompetenzen.

Zu den Beruflichen Assistenzen zählen folgende staatlich finanzierte Angebote:

- Jugendcoaching
- AusbildungsFit (vormals Produktionsschule)
- Berufsausbildungsassistenz
- Arbeitsassistenz
- Jobcoaching

¹ BGBl. Nr. 22/1970.

2. Der Anwendungsbereich des EU-Beihilfenrechts

Im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ist auf primärrechtlicher Ebene festgelegt, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 107 Abs. 1).

a) Der Begriff der Beihilfe

Aus Art. 107 Abs. 1 AEUV lassen sich folgende Tatbestandsmerkmale einer „Beihilfe“ ableiten:

- Es muss sich um eine aus **staatlichen Mitteln** (wenn die in Anspruch genommenen Mittel zumindest mittelbar dem Staat zurechenbar sind, wie Mittel öffentlicher Einrichtungen oder vom Staat errichteter privater Organisationen, sofern die gewährten Mittel der staatlichen Kontrolle unterliegen bzw. bei öffentlichen Unternehmen der Staat konkret Einfluss auf das Beihilfevorhaben nimmt²) finanzierte
- **Begünstigung** (eine Begünstigung in Form einer finanziellen Zuwendung bzw. eines geldwerten Vorteils liegt vor, wenn die Begünstigten keine angemessene, marktgerechte Gegenleistung erbringen oder die Belastungen, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hätte, verringert werden; eine Begünstigung liegt hingegen nicht vor, wenn ein privater Investor unter den gleichen Bedingungen dieselbe Maßnahmen in einem Unternehmen gleicher Größe tätigen würde)
- **selektiv ausgewählter** (wenn Unternehmen oder Produktionszweige selektiv begünstigt werden; allgemeine Maßnahmen, die nicht nur ausgewählte Unternehmen bevorzugen, sondern nach objektiven Kriterien unabhängig von ihrer Größe, ihrer Branchenzugehörigkeit und ihrem Standort allen Unternehmen offen stehen, sind keine Beihilfen)
- **Unternehmen** (alle Organisationseinheiten, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, und zwar unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung – die Gewinnerzielungsabsicht spielt keine Rolle), die in einem Wettbewerb stehen, handeln,
- die den **Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht** (mögliche Verstärkung der Marktstellung des Beihilfenempfängers im Wettbewerb gegenüber seinen Mitbewerbern – bei der Gewährung von Beihilfen im Regelfall erfüllt) und
- den grenzüberschreitenden **Handelsverkehr** zwischen den Mitgliedstaaten **potenziell beeinträchtigt** (mögliche Stärkung der Marktstellung des begünstigten Unternehmens gegenüber seinen Mitbewerbern aus anderen EU-Mitgliedstaaten bzw. potenzielle grenzüberschreitende Auswirkung; die Unterschreitung eines Schwellenwertes von

² Eine Beihilfe liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Staat finanzielle Mittel zur Verfügung stellt, sondern kann auch dann gegeben sein, wenn der Staat auf finanzielle Mittel, die ihm zustehen würden, zu Gunsten eines Unternehmens verzichtet (z.B. steuerliche Begünstigungen).

derzeit € 200.000 innerhalb von drei Steuerjahren (De-minimis-Verordnung) gilt dabei als Indiz, dass eine Handelsbeeinträchtigung nicht anzunehmen ist).

Es müssen alle Merkmale kumulativ erfüllt sein, damit es sich um eine „Beihilfe“ im Sinne des EU-Beihilferechts handelt.

b) Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Tätigkeit

Die beihilfenrechtlichen Vorschriften finden nur dann Anwendung, wenn ein Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ ausübt.

Zur Klärung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten wurde in der ständigen Rechtsprechung des EuGH stets festgestellt, dass jede Tätigkeit, die im Anbieten von Gütern und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.³

Aus dieser Definition werden drei Subkriterien abgeleitet (Markt, Entgeltlichkeit und Gewinnerzielungsabsicht), anhand der die Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit im Einzelfall in einem beweglichen System analysiert wird:

1. Das Vorhandensein eines Marktes spricht für die Wirtschaftlichkeit einer Tätigkeit. Liefert etwa eine soziale Einrichtung z.B. Essen auf Rädern oder leistet sie häusliche Pflegedienste und werden diese Leistungen auch von anderen öffentlichen oder privaten Dienstleistern erbracht, bedient sie einen bestimmten Markt und übt damit eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Wettbewerbsrechts aus.
2. Ebenso deuten ein Entgelt, welches über die Selbstkosten bzw. den Einstandspreis hinausgeht, sowie eine Gewinnerzielungsabsicht des Erbringers auf Wirtschaftlichkeit hin. Allerdings stellt sich in jenen Fällen, in denen kein Entgelt verlangt wird die Frage, inwiefern die Tätigkeit in der Regel gegen Entgelt angeboten wird, ob also ein Marktpreis existiert. In diesem Fall müsste man auch im Fall der Unentgeltlichkeit von einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“ ausgehen.
3. Dass die betreffende Tätigkeit von einem Anbieter ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird, genügt als solches ebenfalls nicht, um ihre Qualifizierung als wirtschaftliche Tätigkeit auszuschließen. Wenn hinter einer angebotenen Dienstleistung die Wahrnehmung einer sozialpolitischen Aufgabe des Staates gegenüber seinen Bürgern, insbesondere gegenüber sozial benachteiligten Bevölkerungsgruppen steht, und diese Maßnahme überwiegend aus dem Staatshaushalt finanziert wird, kann das als starkes Indiz für das Vorliegen einer nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit gesehen werden. Keine wirtschaftliche Tätigkeit liegt hingegen vor, wenn diese von untergeordneter Bedeutung ist und lediglich instrumentellen Charakter hat, um den eigentlichen Hauptzweck (wie z.B. die Rehabilitation und Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen) zu erreichen.

³ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI (2012/C 8/02), Randnummer 11.

Es kann ex ante kein pauschales Urteil darüber getroffen werden, ob ein bestimmter Bereich mangels „wirtschaftlicher Tätigkeit“ aus dem Beihilfenrecht auszunehmen ist, da sich dies nicht endgültig auf die Kriterien der „Gewinnerzielung“, des „Marktes“ oder der „Entgeltlichkeit“ stützen lässt, sondern im Einzelfall anhand der **Ausprägung der Kriterien** zu prüfen ist.

c) Die Eingebundenheit einer Maßnahme in ein staatliches System

Aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Poucet und Pistre* kann abgeleitet werden, dass bestimmte Tätigkeiten nicht in einem Marktumfeld ausgeübt werden und somit nicht-wirtschaftlicher Natur sind, sofern diese Leistungen

1. auf gesetzlicher Grundlage und im Rahmen des staatlichen Systems erbracht werden und
2. diese ganz überwiegend aus dem Staatshaushalt finanziert werden.

In dieser Rechtssache war die Einstufung einer Krankenkasse zu behandeln. Diese nahm ihre Aufgaben kraft Gesetz wahr und unterlag der Kontrolle des zuständigen Ministers. Dabei hatte sie keine Möglichkeit, auf die Höhe der Beiträge, die Verwendung der Mittel oder die Bestimmung des Leistungsumfanges Einfluss zu nehmen. Der EuGH ist zu der Schlussfolgerung gekommen, dass die in Rede stehende Einrichtung bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirkt und unter diesen Umständen keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

Aus den oben zitierten Grundsätzen des EuGH und aus einschlägigen Entscheidungen der Kommission kann geschlossen werden, dass der Beurteilung der Frage der Tätigkeitserbringung auf der Grundlage bzw. als Bestandteil eines staatlichen Systems (wie z.B. des Gesundheits- oder Bildungssystems) maßgebende Bedeutung zukommt.

d) Der Marktbegriff, das Marktumfeld und das Marktversagen

Der Marktbegriff ist allgemein definiert als „Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage von und nach bestimmten Gütern oder Dienstleistungen zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort“⁴.

Das unionsrechtliche Wettbewerbsrecht kennt den Begriff des „relevanten Marktes“, der den sachlich und den räumlich relevanten Markt kombiniert, die wie folgt definiert werden:

- ein sachlich relevanter Markt umfasst sämtliche Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden;

⁴ <http://www.wirtschaftslexikon24.com/d/markt/markt.htm>; *Schenk*, Marktwirtschaftslehre des Handels (1991) 134.

- ein geografisch relevanter Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Waren oder Dienstleistungen anbieten und in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind.⁵

Ziel der Marktdefinition ist es anhand der Analyse von Substitutionsbeziehungen die Produkte und Wettbewerber zu ermitteln, die das Wettbewerbsverhalten der betroffenen Unternehmen signifikant beschränken.⁶

Die EU-Beihilfevorschriften finden nur dann Anwendung, wenn die betreffende Tätigkeit in einem **Marktumfeld** ausgeübt wird. *„Ob für eine bestimmte Dienstleistung ein Markt existiert, kann davon abhängen, wie diese Dienstleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat organisiert wird. Die wirtschaftliche Natur bestimmter Dienstleistungen kann sich daher von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden. Des Weiteren kann sich die Einstufung einer bestimmten Dienstleistung aufgrund politischer Entscheidungen oder wirtschaftlicher Entwicklungen ändern. Dienstleistungen, die heute keine Markttätigkeit darstellen, könnten sich dazu entwickeln und umgekehrt“.*⁷

Nach dem Wortlaut des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist bereits eine drohende Wettbewerbsbeeinträchtigung ausreichend. Dazu ist lediglich erforderlich, dass die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern gestärkt wird. Dies setzt voraus, dass Unternehmen oder Produktionszweige einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten, den sie unter marktkonformen Voraussetzungen nicht erhalten hätten. In der Praxis nimmt die Kommission in aller Regel an, dass eine Wettbewerbsverfälschung vorliegt. Nur in Ausnahmefällen, in denen gar kein Markt existiert, es also keine anderen Anbieter und damit keine konkurrierenden Angebote gibt, kann eine Wettbewerbsbeeinträchtigung verneint werden.

Ein **Marktversagen** liegt vor, wenn der Markt auf sich selbst gestellt wahrscheinlich kein effizientes Ergebnis erbringt.⁸

In der „Mitteilung über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“⁹ führt die Kommission grundlegende Erwägungen an, die auch für den im öffentlichen Interesse gelegenen Bereich der Förderung der Rehabilitation und Integration von ausgrenzungsgefährdeten Personen in den Arbeitsmarkt herangezogen werden können: *„Wenngleich allgemein anerkannt ist, dass wettbewerbsorientierte Märkte in der Regel effiziente Ergebnisse bei Preisen, Produktion und Ressourcennutzung bewirken, kann bei Vorliegen von Marktversagen ein staatliches Eingreifen das Funktionieren der Märkte*

⁵ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Amtsblatt C 372 vom 09.12.1997.

⁶ *Friederiszick*, Marktabgrenzung und Marktmacht 2.

⁷ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI (2012/C 8/02), Randnummer 12.

⁸ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 4.

⁹ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01).

verbessern und so einen Beitrag zu einem intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstum leisten.“

Aus diesem Grund können staatliche Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar sein, wenn davon auszugehen ist, dass sie durch die Förderung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse ein Marktversagen abschwächen.¹⁰ *„Bleibt dies jedoch dem Markt überlassen, könnten bestimmte Vorhaben, obwohl sie für die Gesellschaft nützlich wären, aus privatwirtschaftlicher Sicht unrentabel erscheinen [...]“* Staatliche Beihilfen können somit zur Umsetzung von Vorhaben beitragen, die einen gesamtgesellschaftlichen oder gesamtwirtschaftlichen Nutzen erbringen und ohne Gewährung einer Beihilfe nicht durchgeführt würden.¹¹

Umgekehrt sollte der Staat nur dann mit staatlichen Beihilfen in das Marktgeschehen eingreifen, wenn sie wesentliche Verbesserungen bewirken können, die der Markt selbst nicht herbeiführen könnte, zum Beispiel, indem die Beihilfe ein Marktversagen behebt.¹² Bei der Wahl des Beihilfeinstruments sollte dem Marktversagen Rechnung getragen werden, das es zu beheben gilt. Bei Beihilferegelungen, mit denen die Ziele und Prioritäten Operationeller Programme umgesetzt werden, wird das in diesen Programmen festgelegte Finanzierungsinstrument in der Regel als geeignetes Instrument angesehen.¹³

¹⁰ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 4.

¹¹ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 49.

¹² Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 36.

¹³ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 61.

II. Die beihilfenrechtliche Beurteilung des Angebots AusbildungsFit

1. Beschreibung des Angebots

Die Maßnahme „AusbildungsFit“ (vormals „Produktionsschule“) inkl. den niederschweligen Vormodulen als integraler Bestandteil bietet beeinträchtigten Jugendlichen und jungen Erwachsenen, denen trotz absolvierter Pflichtschulausbildung wichtige Voraussetzungen für die angestrebte Berufsausbildung bzw. grundlegende Kompetenzen für eine erfolgreiche Eingliederung in den Arbeitsmarkt fehlen, die Möglichkeit, versäumte Basisqualifikationen und „Social Skills“ nachträglich zu erwerben sowie Ausbildungsmöglichkeiten kennen zu lernen und sich damit besser am Arbeitsmarkt zurecht zu finden.

Das Vormodul versteht sich als niederschwellige Anlauf- und Beratungsstelle mit dem Ziel der Anbindung der Jugendlichen und jungen Erwachsenen an AusbildungsFit oder andere bedarfsgerechte weiterführende Angebote, zur (Wieder-)Entdeckung der eigenen konstruktiven Handlungsfähigkeit und schrittweisen Steigerung der individuellen Belastungs- und Leistungsfähigkeit, der Anstrengungsbereitschaft sowie der Motivation zur Entwicklung einer persönlichen Zukunftsperspektive.

Der Zugang zu AusbildungsFit wird über eine enge Zusammenarbeit zwischen Jugendcoaching und dem Arbeitmarktservice¹⁴ (AMS) partnerschaftlich geregelt. Wird die Teilnahme an AusbildungsFit vom zuständigen Jugendcoaching empfohlen, so wird zwecks Abklärung einer Bewilligung einer staatlichen Sozialleistung zur Deckung des Lebensunterhalts (DLU) Kontakt zum zuständigen AMS aufgenommen.

Zielgruppen dieses Angebots:

- Ausgrenzungsgefährdete und ausgegrenzte Jugendliche bis zum vollendeten 21. Lebensjahr;
- Jugendliche mit Behinderungen bzw. sonderpädagogischem Förderbedarf, sowie
- Jugendliche mit Lernbehinderungen oder sozialen und emotionalen Beeinträchtigungen, deren Auswirkungen zumindest einem Grad der Behinderung von 30 v.H. entsprechen, bis zum vollendeten 24. Lebensjahr,

die eine (Berufs)Ausbildung absolvieren wollen und deren Berufswunsch zum aktuellen Zeitpunkt klar scheint, die jedoch mit der Absolvierung einer (Berufs-)Ausbildung aufgrund von Defiziten im Bereich definierter Basiskompetenzen überfordert wären.

¹⁴ Das AMS ist ein gesetzlich beauftragtes Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit.

2. Die beihilfenrechtliche Beurteilung des Angebots

Im folgenden Kernstück der beihilfenrechtlichen Prüfung werden die relevanten Merkmale des Förderangebots anhand der in der Einleitung beschriebenen Kriterien, deren Ausprägung im Einzelfall zu prüfen ist, im Detail beurteilt.

a) Mangelnde Entgeltlichkeit und Gewinnerzielungsabsicht

Zur Natur des Entgelts hat der Gerichtshof in der Rs. *C-263/86 Humbel und Edel*, in der die Qualifizierung des Unterrichts an einer Fachschule im Rahmen des nationalen Sekundarunterrichts als Dienstleistung im Sinn des Art. 57 AEUV (ex Art. 50 EGV) in Frage stand, festgestellt, dass das Wesensmerkmal des Entgelts darin liegt, dass dieses die **wirtschaftliche Gegenleistung** für die betreffende Leistung darstellt. Das Vorliegen eines Entgelts stellt damit ein bedeutendes Kriterium für eine Wirtschaftstätigkeit dar.

Dieses Wesensmerkmal fehle, wenn der Staat durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen Systems **keine gewinnbringende Tätigkeit** aufnehmen will, sondern dadurch vielmehr seine **staatlichen Aufgaben** gegenüber seinen Bürgern auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet erfüllt, und zum anderen dieses System in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern finanziert wird. Selbst wenn die Schüler oder ihre Eltern manchmal Gebühren oder ein Schulgeld zahlen müssen, um in gewissem Umfang zu den Kosten für die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Systems beizutragen, ändere sich nichts an der nicht wirtschaftlichen Natur dieser Tätigkeit.

Da das Angebot AusbildungsFit sowie sämtliche Angebote vom Sozialministeriumservice im Rahmen des Netzwerks Berufliche Assistenz (NEBA) den jeweiligen Zielgruppen **unentgeltlich angeboten** wird bzw. die Teilnehmerinnen und Teilnehmer an den Maßnahmen keine wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung erbringen, **mangelt** es insofern **an der Entgeltlichkeit der Dienstleistung**. Das Betreiben dieser Maßnahme ist aufgrund der Unentgeltlichkeit der angebotenen Beratungs- und Betreuungsleistungen unwirtschaftlich.

Der Staat beabsichtigt durch die strategische Entwicklung und Förderung dieses Instrumentariums keine gewinnbringende Tätigkeit, sondern kommt damit vielmehr auf Basis des gesetzlichen Auftrags (Behinderteneinstellungsgesetz, Ausbildungspflichtgesetz) seinen sozialpolitischen bzw. im Fall von AusbildungsFit auch bildungspolitischen Aufgaben im weiteren Sinn gegenüber sozial benachteiligten Bürgerinnen und Bürgern nach.

Das Angebot AusbildungsFit ist ein **Instrumentarium, mit dem der Staat** (mittelbar durch die Beauftragung und Förderung geeigneter, nicht gewinnorientierter Organisationen) **entsprechend dem gesetzlichen Auftrag seine sozialpolitische Verantwortung** gegenüber benachteiligten Personen wie ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen und jungen Erwachsenen **wahrnimmt**. Das Angebot wird zur Gänze aus dem Staatshaushalt, dem Ausgleichstaxfonds und aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds finanziert.

b) Zweckorientierter und nebenrangiger Charakter der wirtschaftlichen Tätigkeit

Aus der Entscheidung der Kommission über gleichnamige, vergleichbare Einrichtungen – Produktionsschulen in Sachsen¹⁵ (Bundesrepublik Deutschland) – kann abgeleitet werden, dass die Haupttätigkeit eines Vorhabens nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Beihilfenrechtes anzusehen ist, wenn die Förderungsempfänger

- der **gesetzlichen Pflicht** unterliegen, als Teil der Jugendhilfe der Gemeinden **Angebote für benachteiligte junge Menschen** mit einem besonders hohen Bedarf an individueller Unterstützung **zu schaffen**,
- **nicht wie „normale (privatwirtschaftlich organisierte) Unternehmen“ handeln**, insbesondere die Teilnehmer weder einstellen noch auswählen oder über das Produkt- und Dienstleistungsangebot entscheiden können.

Ziel dieser Einrichtungen ist ebenso wie bei „AusbildungsFit“ die Bereitstellung von niedrigschwelligen Angeboten der Berufsorientierung und Berufsvorbereitung sowie individuellen sozialpädagogischen Unterstützungsangeboten zugunsten Jugendlicher im Alter von 15 bis 25 Jahren, die aufgrund sozialer Benachteiligungen und/oder individueller Beeinträchtigungen Sozialisationsdefizite (fehlende Ausbildungsreife) aufweisen und noch nicht in der Lage sind, erfolgreich an einer beruflichen Ausbildungsmaßnahme teilzunehmen.

Empfänger der öffentlichen Mittel sind gemeinnützige Kapitalgesellschaften und eingetragene Vereine im Sinne des deutschen Sozialgesetzbuches (SGB) als Träger der Jugendhilfe. Die Empfänger unterliegen der kommunalen Planung entsprechend dem regional festgestellten Bedarf, und ihre Tätigkeit beschränkt sich auf das Gebiet des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

Zur Unterstützung der Identifikation des Teilnehmers mit seiner Tätigkeit sind die Übungswerkstätten bzw. produzierenden Bereiche als organisatorisch weitgehend eigenständige, jedoch rechtlich unselbständige Einheiten des Projektträgers eingerichtet (Produktionsschule als „Firma“), in welcher die Jugendlichen alle Aufgaben und damit verbundene Tätigkeiten eines realen Unternehmens unter realen Bedingungen erleben und erproben können.

Die Kommission kam unter Berufung auf die Judikatur des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff Schluss, dass die Teilnehmer nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als Arbeitnehmer erfüllen, weil derartige Arbeiten *„nur ein **Mittel der Rehabilitation oder der Wiedereingliederung der Arbeitnehmer in das Arbeitsleben darstellen und die entgeltliche Arbeit, die auf die körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Einzelnen zugeschnitten ist, den Betroffenen früher oder später wieder in die Lage versetzen soll, einer gewöhnlichen Beschäftigung nachzugehen oder eine Lebensweise zu finden, die so normal wie möglich ist**“*. In dem Urteil heißt es ferner, dass Tätigkeiten, die im Rahmen einer nationalen Regelung über die Arbeitsbeschaffung zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Förderung der Arbeitsfähigkeit

¹⁵ Europäische Kommission 27.08.2009 – N 369/2009 (Ausbildungsmaßnahme Sachsens), Randnummer 28.

von Personen ausgeübt werden, die infolge von Umständen, die in ihrer Person begründet liegen, nicht in der Lage sind, eine Tätigkeit unter normalen Umständen auszuüben, nicht als tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten angesehen werden können, wenn sie nur ein Mittel der Rehabilitation und der Wiedereingliederung dieser Personen in das Arbeitsleben darstellen.¹⁶

Die Höhe der gewährten öffentlichen Mittel bemisst sich nach den förderfähigen Ausgaben¹⁷, also den für die Erreichung der Projektziele erforderlichen Aufwendungen, die die unmittelbar zur Durchführung des Vorhabens erforderlichen Personalausgaben für die fachliche Anleitung und Qualifizierung der Teilnehmer sowie der sozialpädagogischen Betreuung und Leitung sowie den für den Betrieb erforderlichen Sach- und Verwaltungskosten des Projektes abzüglich der erzielten Einnahmen (die zu erwartenden Einnahmen belaufen sich angesichts der geringen Leistungsfähigkeit der Teilnehmenden und unter Berücksichtigung der vorrangig zu erreichenden Bildungsziele auf ca. 3 bis 5 % der Gesamtausgaben).

Die EK ist zu der Schlussfolgerung gekommen, dass **angesichts der besonderen Gegebenheiten** des Falles, der sozialen Zielsetzung der fachpraktischen Schulen und der besonderen Vorschriften, die Haupttätigkeit der begünstigten Schule **nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinn des Europäischen Beihilferechts angesehen** werden kann und die gegenständliche staatliche Maßnahme somit keine staatliche Beihilfe darstellt.

Da die AusbildungsFit-Projekte hinsichtlich der Zielsetzung, der Zielgruppe und der Rahmenbedingungen beinahe ident mit ihrem deutschen Pendant sind, können diese Erwägungen auch beim NEBA-Angebot AusbildungsFit für die Nicht-Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit ins Treffen geführt werden. Ergänzend wird festgehalten, dass die Projektträger die Teilnehmerinnen und Teilnehmer weder einstellen noch auswählen oder über das Produkt- und Dienstleistungsangebot entscheiden können.

Aus der ähnlich gelagerten Entscheidung der Kommission über die „Establishments of Professional Activity“¹⁸ (überwiegend staatlich finanzierte Einrichtungen, die den gesetzlichen Auftrag haben, Rehabilitations- und Beschäftigungsangebote für Menschen mit Behinderungen zu schaffen) in Polen kann abgeleitet werden, dass keine **wirtschaftliche Tätigkeit** vorliegt, wenn diese (Verkauf von produzierten Waren und Anbieten von Dienstleistungen auf einem lokalen Markt) **von untergeordneter Bedeutung** ist und lediglich instrumentellen Charakter hat, um den eigentlichen Hauptzweck zu erreichen, nämlich die Rehabilitation und Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen.

c) Systemeingebundenheit der Maßnahme

Das Netzwerk Berufliche Assistenz (NEBA) mit seinen Angeboten der „Beruflichen Assistenzen“ – vormals „Begleitenden Hilfen“ – ist die Dachmarke für das **Instrumentarium**

¹⁶ Europäische Kommission 27.08.2009 – N 369/2009 (Ausbildungsmaßnahme Sachsens), Randnummer 28 f.

¹⁷ Förderfähige Ausgaben gemäß den Förderfähigkeitsregeln der Verwaltungsbehörde des Europäischen Sozialfonds.

¹⁸ Europäische Kommission, Case N 558/2005 (Support to Establishments of Professional Activity Poland).

des staatlichen Systems im Bereich der Beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie ausgegrenzten und ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen am Übergang Schule, Ausbildung und Beruf **auf der Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes¹⁹ und des Ausbildungspflichtgesetzes²⁰.**

Diese vielfältigen flankierenden Unterstützungsangebote stellen die von der österreichischen Bundesregierung gewählten Instrumente dar, mit denen der Staat auf der Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes (Verankerung in § 6 Abs. 2 und § 10a Abs. 1 lit. d leg.cit.) seinem **gesetzlichen Auftrag zur (Wieder-)Eingliederung von Menschen mit Behinderungen und Jugendlichen mit Assistenzbedarf in den Arbeitsmarkt** nachkommt.

Die NEBA Angebote sind in Bezug auf die Zielgruppe des Sozialministeriumservice ein flächendeckender und wichtiger Bestandteil der österreichischen Arbeitsmarktpolitik. Als Unterstützungsstruktur im beruflichen Alltag kommt ihnen eine zentrale Rolle bei der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen sowie im Kampf gegen Armut und Ausgrenzung zu.

Durch das **Ausbildungspflichtgesetz** wurde zudem eine **weitere zentrale gesetzliche Grundlage für die NEBA-Angebote Jugendcoaching, AusbildungsFit und Berufsausbildungsassistenz** geschaffen. Mit der „AusBildung bis 18“ verfolgt die österreichische Bundesregierung das Ziel, allen Jugendlichen unter 18 Jahren eine über den Pflichtschulabschluss hinausgehende Ausbildung und dadurch mehr Chancen und bessere Jobperspektiven zu eröffnen. Dadurch sollen nachteilige Spätfolgen einer unzureichenden Berufsqualifikation auf dem Arbeitsmarkt vermieden und problematische Dropouts von Jugendlichen aus Schule und Lehrberuf wesentlich verringert werden. In diesem Sinne sind vor allem Prävention vor Abbruch und Intervention nach Abbruch einer Ausbildung wesentliche Aufgaben der AusBildung bis 18.

Die Ausbildungspflicht kann sowohl durch den Besuch einer weiterführenden Schule als auch durch die Teilnahme an einer Ausbildung oder an verschiedenen Qualifizierungsangeboten erfüllt werden. **„AusbildungsFit“ ist als Nachreifungs- und Heranführungsangebot ein wesentlicher Bestandteil dieser umfassenden Gesamtstrategie im Rahmen der „AusBildung bis 18“**, die darauf ausgerichtet ist, hinsichtlich der Ziele des Ausbildungspflichtgesetzes unterstützend tätig zu werden sowie die Ausgrenzung von Jugendlichen auf ihrem Weg von der Pflichtschule in eine weiterführende (Berufs-)Ausbildung bzw. den Arbeitsmarkt durch entsprechende Rahmenbedingungen und Angebote nach Möglichkeit zu verhindern.

Die Komplexität dieses gesetzlichen Auftrags und der mit einer bedarfsgerechten maßgeschneiderten individuellen Begleitung und Betreuung verbundene erforderliche Ressourceneinsatz übersteigen die Möglichkeiten der zuständigen staatlichen Bundesbehörde (Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen). Um das Vorhaben umzusetzen, werden geeignete Organisationen wie gemeinnützige Vereine und sonstige soziale Unternehmen

¹⁹ BGBl. Nr. 22/1970.

²⁰ Bundesgesetz, mit dem die Verpflichtung zu Bildung oder Ausbildung für Jugendliche geregelt wird, BGBl. I Nr. 62/2016.

(Privatrechtsträger auf vereinsrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Basis) ausgewählt, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes auf fördervertraglicher Basis mit der Durchführung betraut und denen staatliche Fördermittel gewährt werden.

d) Regional begrenzte Tätigkeit der Projektträger

Der rein lokale und regionale Charakter einer Maßnahme bedeutet zwar nicht automatisch, dass eine Maßnahme den grenzüberschreitenden Handel nicht beeinflusst. Die Europäische Kommission kommt aber in diesen Fällen (v.a. im kulturellen oder NGO-Bereich) sehr oft zu dem Ergebnis, dass die Wirkungen der Maßnahme derart lokal begrenzt sind, dass der Handel der Mitgliedstaaten nicht berührt wird.

Die Auswahl der Projektträger für die Durchführung der AusbildungsFit-Projekte auf Basis der durchgeführten „Calls“ (Aufrufe zur Projekteinreichung) wurde derart gestaltet, dass mittels sog. „Call-Pakete“ je nach regionalem Bedarf in jedem Bundesland potentielle Projektträger zur Projekteinreichung aufgerufen wurden. Die Tätigkeit der Projektträger ist auf bestimmte Regionen beschränkt, wobei unter Region im Regelfall ein Bezirk oder mehrere benachbarte Bezirke eines Bundeslands zu verstehen sind. Das Sozialministerium und das Sozialministeriumservice bekennen sich zu einer heterogenen Landschaft an Trägerorganisationen, die dieses Angebot regional operationalisieren.

Es ist fraglich, ob und inwieweit die Projektträger durch ihre regional beschränkte Tätigkeit den grenzüberschreitenden Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (potenziell) beeinträchtigen können, d.h. inwiefern dadurch eine potentielle Stärkung der Marktstellung der Träger gegenüber ihren Mitbewerbern (sofern es überhaupt potenzielle Mitbewerber gibt, s.o.) aus anderen EU-Mitgliedstaaten herbeigeführt wird.

e) Weitergabe der erlangten Vorteile an die Teilnehmenden als Endempfänger

Ein Tatbestandsmerkmal einer „Beihilfe“ im Sinne des EU-Beihilferechts (Art. 107 Abs. 1 AEUV) ist die selektive Begünstigung eines Unternehmens. Die Europäische Kommission legt den Unternehmensbegriff sehr weit aus. Es gilt jede Einheit als Unternehmen, die – unabhängig von ihrer Rechtsform – eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Auch wenn keine Gewinnerzielungsabsicht besteht oder eine Einrichtung als gemeinnützig anerkannt ist, schließt dies ihre Unternehmenseigenschaft nicht notwendigerweise aus. Dabei werden sowohl öffentliche als auch private Unternehmen erfasst.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch auch immer die Frage, wer Begünstigter der Zuwendung sein soll. Wird zwar an ein Unternehmen ausgezahlt, ist dieses jedoch nicht endbegünstigt (sondern beispielweise sozial schwache Gruppen), so liegt keine unternehmensbezogene Tätigkeit und insofern auch keine Beihilfe vor.

Die Kommission betrachtet die subventionierte Einrichtung nicht als Empfängerin staatlicher Beihilfen, wenn sie nur als Vermittlerin auftritt und die durch eine solche Finanzierung erlangten Vorteile an die Endempfänger weitergibt.²¹

Dies ist in der Regel der Fall, wenn:

- a) die öffentliche Finanzierung als auch die durch eine solche Finanzierung möglicherweise erlangten Vorteile qualifizierbar und nachweisbar sind und es einen geeigneten Mechanismus gibt, der gewährleistet, dass diese – zum Beispiel in Form geringer Preise – vollständig an den Endbegünstigten weitergegeben werden, und
- b) der vermittelnden Einrichtung kein weiterer Vorteil gewährt wird, da sie im Wege einer offenen Ausschreibung ausgewählt wurde oder die öffentliche Finanzierung allen Einrichtungen zur Verfügung steht, die die objektiv notwendigen Voraussetzungen erfüllen, sodass die Kunden als Endbegünstigte von einer beliebigen einschlägigen Einrichtung entsprechende Dienstleistungen erwerben können.

Es ist festzuhalten, dass die **Endbegünstigten** der AusbildungsFit-Projekte nicht die geförderten Trägerorganisationen bzw. die dahinter stehenden Unternehmen, sondern die **TeilnehmerInnen** (Jugendliche, die der o.a. Zielgruppe angehören) sind. Insofern handelt es sich nicht um eine unternehmensbezogene Maßnahme. Die Höhe der gewährten Förderung ist qualifizierbar und nachweisbar und die Einrichtung wurde im Rahmen eines öffentlichen Aufrufs zur Projekteinreichung („Call“) auf Basis der Überprüfung und Bewertung von objektiv notwendigen Voraussetzungen ausgewählt, sodass die Kunden als Endbegünstigte von einer beliebigen einschlägigen Einrichtung entsprechende Dienstleistungen erwerben können.

In der Entscheidung der Kommission über vergleichbare Einrichtungen – die Produktionsschulen in Sachsen (Bundesrepublik Deutschland) – stellte die EK fest, dass die benachteiligten Jugendlichen als letztlich Begünstigte der Maßnahme nicht als Unternehmen anzusehen sind und insofern keinem Unternehmen durch die Maßnahme ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst.²²

f) Angebotslücke aufgrund eines (partiellen) Marktversagens

Am freien Markt, wo Angebot und Nachfrage von und nach bestimmten Dienstleistungen zusammentreffen und der Preis reguliert wird, gibt es kein adäquates flächendeckendes Nachreifungs- und Heranführungsangebot für diese Zielgruppen, welches hinsichtlich seiner Eigenschaften, seines Preises (Unentgeltlichkeit) und des vorgesehenen Verwendungszwecks von den Zielgruppen als austausch- oder substituierbar angesehen werden kann.

Ohne staatliches Eingreifen durch Förderungsinstrumente würde der Markt auf sich alleine gestellt keine geeigneten Angebote hervorbringen. Als weiterer Aspekt kann ins Treffen geführt werden, dass das Betreiben von AusbildungsFit so wie das Betreiben der übrigen

²¹ Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01), Randnummer 61.

²² Europäische Kommission 27.08.2009 – N 369/2009 (Ausbildungsmaßnahme Sachsens), Randnummer 23.

NEBA-Maßnahmen aufgrund der Unentgeltlichkeit der angebotenen Beratungs- und Betreuungsleistungen unwirtschaftlich wäre.

Gerade aufgrund dieser Angebotslücke hat der Staat dieses Instrumentarium im Rahmen seines sozialpolitischen Auftrags gegenüber sozial benachteiligten Bevölkerungsgruppen entwickelt bzw. weiterentwickelt, denn für diese Zielgruppen wäre ohne entsprechende Förderangebote bzw. Assistenzleistungen die Erlangung eines (Berufs-)Ausbildungsplatzes, eines Arbeitsplatzes oder die Erhaltung eines gefährdeten Arbeitsplatzes am Regelarbeitsmarkt und damit die Teilhabe am beruflichen Leben erschwert oder gar nicht möglich. Das zeigt sich insbesondere an der Zielgruppe der Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf, mit Lernbehinderungen oder sozialen und emotionalen Beeinträchtigungen, die ohne Inanspruchnahme drastisch verringerte Chancen auf eine Teilhabe am Arbeitsleben hätten.

Der Staat nimmt hier entsprechend dem gesetzlichen Auftrag seine sozialpolitische Verantwortung gegenüber den sozial benachteiligten Zielgruppen wahr und greift im Rahmen der Förderungspolitik ein, da es diesbezüglich kein adäquates Angebot gibt. Die Existenz der Zielgruppen (u.a. Jugendliche mit positivem Pflichtschulabschluss und mangelhaften Basiskompetenzen; Jugendliche und junge Erwachsene Erwachsene mit Beeinträchtigung, die ohne Inanspruchnahme dieses Angebots keinen Ausbildungs- oder Arbeitsplatz erlangen können) kann als Nachweis dafür gesehen werden, dass es am Markt kein adäquates Angebot gibt.

III. Das Ergebnis der beihilfenrechtlichen Prüfung

Eine Gesamtbetrachtung der Ausprägung der für die Wirtschaftlichkeit einer Tätigkeit maßgebenden Kriterien führt zum Ergebnis, dass es sich bei der Leistungserbringung des NEBA-Angebots AusbildungsFit um eine nicht-wirtschaftliche Tätigkeit handelt. Die beihilfenrechtlichen Vorschriften finden auf sie daher keine Anwendung. Dabei wurde wie folgt erwogen:

1. Mangelnde Entgeltlichkeit und Gewinnerzielungsabsicht: Da AusbildungsFit der Zielgruppe der ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen und jungen Erwachsenen unentgeltlich angeboten wird, mangelt es insofern an der Entgeltlichkeit der Dienstleistung. Das Betreiben dieser Maßnahme ist aufgrund der Unentgeltlichkeit der angebotenen Beratungs- und Betreuungsleistungen unwirtschaftlich. Der Staat beabsichtigt durch die strategische Entwicklung und Förderung dieses Instrumentariums keine gewinnbringende Tätigkeit, sondern nimmt (mittelbar durch die Beauftragung und Förderung geeigneter, nicht gewinnorientierter Organisationen) entsprechend dem gesetzlichen Auftrag seine sozialpolitische Verantwortung gegenüber benachteiligten Personen wahr.

2. Zweckorientierter und nebenrangiger Charakter der wirtschaftlichen Tätigkeit: es liegt keine wirtschaftliche Tätigkeit vor, weil diese von untergeordneter Bedeutung ist und lediglich instrumentellen Charakter hat, um den eigentlichen Hauptzweck zu erreichen, nämlich die Bereitstellung von niedrighwelligen Angeboten der Berufsorientierung und Berufsvorbereitung sowie individuellen sozialpädagogischen Unterstützungsangeboten für Jugendliche und junge Erwachsene mit fehlender Ausbildungsreife.

3. Systemeingebundenheit: das NEBA-Angebot AusbildungsFit stellt ein von der österreichischen Bundesregierung gewähltes Instrument als Bestandteil einer Gesamtstrategie im Rahmen der „AusBildung bis 18“ dar, um auf der Grundlage des Behinderteneinstellungsgesetzes und des Ausbildungspflichtgesetzes dem gesetzlichen Auftrag zur Nachreife und Heranführung von ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen und jungen Erwachsenen in den Arbeitsmarkt nachzukommen und damit eine über den Pflichtschulabschluss hinausgehende Ausbildung und dadurch mehr Chancen und bessere Jobperspektiven zu eröffnen.

4. (Partielles) Marktversagen: Ohne staatliches Eingreifen durch dieses Förderungs-instrument würde der Markt auf sich alleine gestellt keine geeigneten Angebote hervorbringen. Gerade weil es hier offensichtlich eine Angebotslücke gibt, nimmt der Staat hier entsprechend dem gesetzlichen Auftrag seine sozialpolitische Verantwortung gegenüber den sozial benachteiligten Zielgruppen wahr und greift ohne Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen der Förderungspolitik ein. Die Existenz der Zielgruppen von AusbildungsFit kann als Nachweis dafür gesehen werden, dass es kein (adäquates) Angebot bzw. keinen Markt gibt.

5. Regional begrenzte Tätigkeit der Projektträger: Da die AusbildungsFit-Projekte nur regional operieren, ist fraglich, ob und inwieweit dadurch überhaupt potenziell der grenzüberschreitende Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.

6. Weitergabe der erlangten Vorteile an die TeilnehmerInnen als Endempfänger: Die Endbegünstigten des Angebots sind nicht die subventionierten Unternehmen, sondern die TeilnehmerInnen als Endempfänger der durch die staatliche Förderung erlangten Vorteile.