9. EU-rechtliche Fragen

9.1 EU-Beihilfenrecht

Nach der Grundregel in Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – (Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag a. F.) sind „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, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. Als Folge sieht der Vertrag vor, dass die Beihilfe bei der Kommission anzumelden ist und erst nach Genehmigung durchgeführt werden darf. Allerdings gibt es verschiedene zulässige Ausnahmen von dieser Grundregel; insbesondere in folgenden Fällen:

– Es liegt mangels Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals keine Beihilfe vor.

– Die Beihilfe ist so gering, dass sie als „De-minimis-Förderung“ (in der Regel maximal 200.000 € pro Unternehmen innerhalb von drei Steuerjahren) auf Grundlage der De-minimis-Verordnung[1)] auch ohne vorherige Anmeldung zulässig ist.

– Mit der Beihilfe sollen bestimmte Bereiche gefördert werden, bei denen die Kommission unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich auf eine vorherige Anmeldung verzichtet hat (sog. Freistellung).

Im Bereich der Daseinsvorsorge, der für die kommunale Förderpraxis von besonderem Interesse ist, ist die letztgenannte Ausnahme hervorzuheben. In einer Reihe von Rechtsakten, angestoßen durch die Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Altmark vom 24. Juli 2003, Rs. C-280/00), hat die Kommission erläutert, wie bei sog. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, d.h. im Bereich der Daseinsvorsorge (DAWI – Daseinsvorsorge) verfahren werden kann. In der Kommissionsentscheidung vom 28. November 2005 (2005/842/EG; Freistellungsentscheidung) hat die Kommission dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Anmeldung unterbleiben kann. Die Freistellungsentscheidung wird durch einen Gemeinschaftsrahmen[2)] sowie die sog. Transparenzrichtlinie[3)] ergänzt (sog. „Monti-Paket“). Die Freistellungsentscheidung ist seit dem 29. November 2006 unmittelbar geltendes Recht. Sofern nicht bereits geschehen, müssen die Kommunen daher ihre Beziehungen zu allen – auch potenziellen – **Empfängern von Ausgleichszahlungen** überprüfen und, soweit notwendig, rechtlich anpassen. Dies betrifft insbesondere durch die Kommune zur Finanzierung von Leistungen der Daseinsvorsorge an Unternehmen geleistete Zahlungen in Form von **Kapital- und Sacheinlagen, Verlustabdeckungen, Verzicht auf bzw. Stundung von Forderungen, Bürgschaften oder die unentgeltliche bzw. vergünstigte Überlassung von Immobilien**.

Damit die Beihilfe nach Maßgabe der Freistellungsentscheidung zulässig ist, müssen Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, insbesondere aufgrund eines Betrauungsaktes tätig werden (vgl. Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 2. August 2006, AllMBl S. 301, in der entsprechende Hinweise zur Umsetzung des „Monti-Pakets“ gegeben wurden).

9.1.1 Unternehmen

Die Frage nach einer – zulässigen oder unzulässigen – Beihilfe stellt sich nur für Unternehmen. Damit ist als Erstes zu prüfen, ob überhaupt ein Unternehmen im Sinn von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

Als Unternehmen ist dabei jede selbstständige Einheit anzusehen, die wirtschaftlich tätig ist, indem sie Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet, wobei die Rechtsform grundsätzlich nicht entscheidend ist. Sofern **Einrichtungen der Kommunen (Tochterunternehmen), Eigen- und Regiebetriebe wirtschaftlich tätig sind**, ist der Unternehmensbegriff auch bei diesen kommunalen Unternehmen in der Regel erfüllt. Damit stellt sich die Frage, ob das Unternehmen ordnungsgemäß mit einer Aufgabe der Daseinsvorsorge betraut wurde.

9.1.2 Betrauungsakt

Der sog. Betrauungsakt ist eine **Kernvoraussetzung** der Vereinbarkeit von Ausgleichszahlungen mit dem europäischen Beihilfenrecht. Im Betrauungsakt – der aus mehreren Rechts- und Verwaltungsakten bestehen kann – sind sowohl die gemeinwohlbezogene Dienstleistung als auch die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet, geändert und überwacht wird, vorab festzulegen (vgl. dazu Nr. 4.2.1 der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 2. August 2006 (AIIMBl S. 301); Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband, Geschäftsbericht 2007, Nr. 3.2, im Internet unter http://www.bkpv.de abrufbar: Veröffentlichungen – Geschäftsberichte).

Wegen der Anforderungen an den **Betrauungsakt im Krankenhauswesen** verweisen wir auf das Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 28. Mai 2009 Az.: Z33-4071-20/4-4A. Zur **umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Zahlungen der Kommunen an Krankenhäuser in kommunaler Trägerschaft** nimmt das Bundesministerium für Gesundheit mit Schreiben vom 30. November 2009 Bezug auf ein Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 19. Oktober 2009 Az.: IV B 8 – S 7200/07/10010. Die Schreiben sind im Internet unter http://www.innenministerium.bayern.de/buerger/kommunen/finanzen abrufbar.

Weitere Hinweise können dem Leitfaden „EG-Beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge“ entnommen werden, abrufbar unter http://www.wirtschaft.nrw.de/400/100/100/Leitfaden_Schlussfassung_Juni_2008.pdf, wobei landesspezifische kommunalrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

9.1.3 Regelmäßige Kontrollen nach Art. 6 der Freistellungsentscheidung der Kommission vom 28. November 2005 (2005/842 EG)

Gegenstand der regelmäßigen Kontrollen nach Art. 6 der Freistellungsentscheidung ist die Prüfung, ob eine unzulässige Ausgleichszahlung gewährt worden ist. Die im Rahmen der regelmäßigen Kontrollen zu treffende Entscheidung über die Zulässigkeit der Ausgleichszahlung ist **von der gewährenden Stelle, also der Kommune, vorzunehmen**.

Für diese Kontrollen, die jährlich durchgeführt werden sollen, kommen eigens mit dieser Aufgabe betraute Organisationseinheiten der Kommune sowie die Organe der örtlichen Rechnungsprüfung in Betracht. Art. 103 Abs. 4 GO, Art. 89 Abs. 4 LKrO, Art. 85 Abs. 4 BezO gelten entsprechend. Außerdem können bei Bedarf die Aufträge zur handelsrechtlichen Abschlussprüfung der Unternehmen von den kommunalen Gesellschaftern entsprechend erweitert oder sonstigen Prüfstellen, z.B. dem Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, besondere Prüfungsaufträge erteilt werden.

Gerade auch im Hinblick auf die Verpflichtung zu regelmäßigen Kontrollen nach Art. 6 der Freistellungsentscheidung wird es regelmäßig erforderlich sein, dass die Kommune im Zusammenhang mit der Gewährung von Ausgleichszahlungen sich bzw. dem überörtlichen Prüfungsorgan Buch-, Betriebs- und sonstige Prüfungen vorbehält (Art. 106 Abs. 4 Satz 3 GO, Art. 92 Abs. 4 Satz 3 LKrO, Art. 88 Abs. 4 Satz 3 BezO). Soweit der Kommune Anteile an einem Unternehmen gehören, ist im Hinblick auf die oben angeführte Verpflichtung zu regelmäßigen Kontrollen Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 GO, Art. 82 Abs. 1 Nr. 4 LKrO, Art. 80 Abs. 1 Nr. 4 BezO besonders zu beachten. Die Kommune hat danach darauf hinzuwirken, dass ihr und dem für sie zuständigen überörtlichen Prüfungsorgan die in § 54 HGrG vorgesehenen Prüfungsbefugnisse eingeräumt werden.

9.1.4 Gesellschafterdarlehen – Privatinvestortest

Gewährt eine Kommune einer Gesellschaft, an der sie beteiligt ist, ein Darlehen, muss das Darlehen ebenso wie z.B. Eigenkapitalzuführungen am sog. Privatinvestortest gemessen werden, um festzustellen ob eine **Beihilfe im Sinn von Art. 107 Abs. 1 AEUV** (Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag a. F.) vorliegt. Der Privatinvestortest beruht auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung des öffentlichen und privaten Sektors. Nach diesem Grundsatz liegt keine staatliche Beihilfe vor, wenn einem Unternehmen direkt oder indirekt vom Staat oder einer Kommune Kapital zu normalen Marktbedingungen zur Verfügung gestellt wird. Erhält die Beteiligungsgesellschaft dagegen ein Darlehen zu Konditionen, die sie auf dem privaten Markt nicht erhalten hätte, wird ihr ein Vorteil gewährt, der eine staatliche Beihilfe darstellt, sofern auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 107 Abs. 1 AEUV (Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag a. F.), wie z.B. der Unternehmensbegriff für die Beteiligungsgesellschaft, erfüllt sind (siehe oben Nr. 9.1).

Eine Förderung als De-minimis-Beihilfe oder als Kleinbeihilfe (dazu siehe unten Nr. 9.1.7) ist auch hier grundsätzlich möglich, sofern die gesamten öffentlichen Mittel unter dem jeweiligen Schwellenwert liegen[4)].

9.1.5 Kommunale Bürgschaften

Wir weisen ausdrücklich noch einmal darauf hin, dass sich die Kommunen vor einer Entscheidung zur Gewährung einer Bürgschaft mit den beihilferechtlichen Bestimmungen des EU-Rechts auseinander setzen müssen, sofern – so der Regelfall – ein möglicher Bezug zum EU-Binnenmarkt besteht. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Kommunalbürgschaft als De-minimis-Förderung, die keiner Anmeldepflicht unterliegt, wurden bei der Neufassung der De-minimis-Verordnung vom 15. Dezember 2006 (Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis Beihilfen“, ABl L 379 vom 28. Dezember 2006, S. 5) verschärft. Kommunale Bürgschaften fallen seither in der Regel nur dann in den Anwendungsbereich der Verordnung, wenn sie auf der Grundlage einer abstrakt-generellen **Bürgschaftsregelung** gewährt werden und der verbürgte Teil des Darlehens, für das im Rahmen dieser Regelung eine Einzelbürgschaft gewährt wird, den Betrag von 1.500.000 € nicht übersteigt[5)]. Wir verweisen für die Bürgschaftsregelung auf das Muster der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 22. Juni 2007 (im Internet unter http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/KommunalesSport/Downloads/deminimisBuergschaften,templateId=raw,property=publicationFile.pdf).

Sofern die De-minimis-Verordnung nicht einschlägig ist, richtet sich die mögliche Beihilfefreiheit einer kommunalen Bürgschaft nach der Bürgschaftsmitteilung 2008 (Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (Artikel 107 und 108 AEUV n. F.) auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften vom 20. Juni 2008 (ABl C 155 vom 20. Juni 2008, S. 10)). Die Bürgschaftsmitteilung gilt für sämtliche Formen staatlicher Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften; sie legt vor allem dar, wann eine Bürgschaft von der Kommission ohne weitere Prüfung als beihilfefrei angesehen wird. Weitere Hinweise hierzu können der Handreichung zur Beurteilung kommunaler Bürgschaften im Hinblick auf das europäische Beihilfenrecht auf der Grundlage der Bürgschaftsmitteilung der Europäischen Kommission vom Juni 2008 (abrufbar unter www.wirtschaft.nrw.de/400/100/index.php) entnommen werden, wobei landesspezifische kommunalrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

9.1.6 Veräußerung kommunaler Vermögensgegenstände

Die Veräußerung kommunaler Vermögensgegenstände unter Wert an Unternehmen stellt grundsätzlich ebenfalls eine Beihilfe im Sinn von Art. 107 AEUV dar. Die Kommunen haben daher bei der Veräußerung von kommunalen Vermögensgegenständen neben den Vorschriften des Art. 75 GO, Art. 69 LKrO, Art. 67 BezO auch das Beihilfenrecht zu beachten. In der kommunalen Praxis geht es dabei häufig um den Verkauf von Grundstücken. Hierzu ist die **Grundstücksmitteilung der Kommission** (Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen vom Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABl C 209 vom 10. Juli 1997, S. 3) einschlägig. Darin wird insbesondere ausgeführt, dass der Verkauf eines Grundstücks dann beihilfefrei ist, wenn er zum Marktpreis erfolgt. Der Nachweis, dass der Marktpreis gezahlt wurde, kann entweder durch ein hinreichend publiziertes, transparentes und diskriminierungsfreies Bietverfahren oder mithilfe eines objektiven Wertgutachtens eines allgemein anerkannten Sachverständigen geführt werden. In ihrer Entscheidungspraxis hat die Kommission bislang den Gutachterausschuss als Sachverständigen im Sinn der Grundstücksmitteilung anerkannt.

Entscheidet sich die Kommune zum Verkauf durch ein bedingungsfreies Bietverfahren, dann ist ein Angebot nach der Grundstücksmitteilung hinreichend publiziert, wenn es über einen längeren Zeitraum (zwei Monate und mehr) mehrfach in der nationalen Presse, Immobilienanzeigern oder sonstigen geeigneten Veröffentlichungen und durch Makler, die für eine große Anzahl von potenziellen Verkäufern tätig sind, bekannt gemacht wurde. Insoweit kann eine Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union geeignet sein, um Rechtssicherheit herzustellen. Zudem weisen wir darauf hin, dass die alleinige Einschaltung von Maklern für die Durchführung eines Bietverfahrens nicht als ausreichend zu betrachten ist.

Grundsätzlich hat die Kommune nach der Grundstücksmitteilung ein (vorheriges) Wahlrecht zwischen diesen beiden Möglichkeiten. Vorbehaltlich vergaberechtlicher Verpflichtungen kommt die Ermittlung des Marktwertes durch einen Sachverständigen vor allem dann in Betracht, wenn das Grundstück oder der

Gesellschaftsanteil an einen bestimmten Erwerber veräußert werden soll. Das Wertgutachten muss dazu vor Beginn der Verkaufsverhandlungen vorliegen. Im Einzelfall hat die Kommission in neueren Entscheidungen allerdings auch dann dem Bietverfahren gegenüber dem Verkauf auf der Grundlage eines Wertgutachtens einen Vorrang eingeräumt, wenn sich – auch ohne öffentliche Ausschreibung – ein Wettbewerber vorab und glaubhaft in den Verkaufsprozess eingeschaltet hat[6)].

Die in der Grundstücksmitteilung niedergelegten Grundsätze sind im Ergebnis eine Ausprägung des Privatinvestortests (siehe oben Nr. 9.1.4). Sie ist daher entsprechend auch auf die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken sowie auf Privatisierungsvorgänge, z.B. durch die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen, anzuwenden.

9.1.7 Schwellenwert für sog. Kleinbeihilfen

Mit Schreiben vom 3. Februar 2009 Az.: IB4-1512.5-25 hatten wir darüber informiert, dass der Schwellenwert für sog. Kleinbeihilfen bis 31. Dezember 2010 auf 500.000 € erhöht wurde (bezogen auf den Zeitraum 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008, einschließlich De-minimis-Beihilfen). Wegen der näheren Einzelheiten verweisen wir auf die Regelung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 29. Dezember 2008 zur vorübergehenden Gewährung geringfügiger Beihilfen im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland während der Finanz- und Wirtschaftskrise (im Internet unter http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/regelung-geringfuegiger-beihilfen,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf).

9.2 Umsetzung des einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraums (SEPA) durch die Kommunen

Unter Nr. 7 der Bekanntmachung vom 20. Januar 2009 (AllMBl S. 90) hatten wir über den geplanten einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraum (SEPA) informiert. Besonders hervorzuheben ist, dass es künftig die deutschen Einzugsermächtigungen nicht mehr geben wird. Nach Auskunft des Staatsministeriums der Finanzen wird derzeit eine schrittweise **SEPA-Umstellung** der öffentlichen Kassen **ab Ende 2010** diskutiert. Ein endgültiger Umsetzungszeitpunkt steht noch nicht fest (vgl. im Internet unter http://www.bundesbank.de/zahlungsverkehr/zahlungsverkehr_sepa.php).

---

1) **[Amtl. Anm.:]** Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl L 379 vom 28. Dezember 2006, S. 5.

2) **[Amtl. Anm.:]** Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl C 297 vom 29. November 2005, S. 4.

3) **[Amtl. Anm.:]** Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl L 318 vom 17. November 2006, S. 17.

4) **[Amtl. Anm.:]** Siehe hierzu Art. 2 Abs. 4b der De-minimis-Verordnung und § 2 Abs. 2 Buchst. b der Bundesregelung Kleinbeihilfen.

5) **[Amtl. Anm.:]** Zu Ausnahmen bei genehmigten Berechnungsmethoden und weiteren Einzelheiten vgl. Art. 2 Abs. 4d der De-minimis-Verordnung.

6) **[Amtl. Anm.:]** Entscheidung der Kommission 2008/366/EG, ABl L 126 vom 18. Mai 2008, S. 3; es ging um einen Grundstücksverkauf in Schweden.