

## Vorlage-Nr. 14/1663

öffentlich

**Datum:** 07.11.2016  
**Dienststelle:** Fachbereich 21  
**Bearbeitung:** Frau Rath

**Kommission Europa**                      **21.11.2016**                      **Kenntnis**

### Tagesordnungspunkt:

**Berichterstattung über die Anforderungen des Europäischen Beihilferechts sowie die Maßnahmen der EU-Beihilfestelle des LVR-Fachbereichs Finanzmanagement zur Einhaltung des Beihilfeverbots innerhalb des LVR**

### Kenntnisnahme:

Die Kommission Europa nimmt den Bericht über die Anforderungen des Europäischen Beihilferechts sowie die Maßnahmen der EU-Beihilfestelle des LVR-Fachbereichs Finanzmanagement zur Einhaltung des Beihilfeverbots innerhalb des LVR zur Kenntnis.

### UN-Behindertenrechtskonvention (BRK):

Diese Vorlage berührt eine oder mehrere Zielrichtungen des LVR-Aktionsplans zur Umsetzung der BRK.

nein

### Gleichstellung/Gender Mainstreaming:

Diese Vorlage berücksichtigt Vorgaben des LVR-Aktionsplanes für Gleichstellung, Familienfreundlichkeit und Gender Mainstreaming.

nein

### Finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt (Ifd. Jahr):

Produktgruppe:

Erträge:  
Veranschlagt im (Teil-)Ergebnisplan

Aufwendungen:  
/Wirtschaftsplan

Einzahlungen:  
Veranschlagt im (Teil-)Finanzplan  
Bei Investitionen: Gesamtkosten der Maßnahme:

Auszahlungen:  
/Wirtschaftsplan

Jährliche ergebniswirksame Folgekosten:

Die gebildeten Budgets werden unter Beachtung der Ziele eingehalten

In Vertretung

H ö t t e

## **Zusammenfassung:**

Im Rahmen eines Vortrags wird die Kommission Europa in der Sitzung über die Regelungen des Europäischen Beihilferechts sowie die Maßnahmen der EU-Beihilfestelle des LVR-Fachbereichs Finanzmanagement zur Einhaltung des Beihilfeverbots innerhalb des LVR informiert.

## **Begründung der Vorlage Nr. 14/1663:**

Das Europäische Beihilferecht hat in den vergangenen Jahren für die kommunale Praxis erheblich an Bedeutung gewonnen. So hat nicht nur die Komplexität der Anforderungen aufgrund der Vielzahl der gesetzlichen Regelungen stetig zugenommen. Auch das Bewusstsein zur Einhaltung des europäischen, höherrangigen Rechts, das nicht selten in Widerspruch zu nationalem Recht steht, ist im Hinblick auf das Risiko möglicher Rechtsverstöße gestiegen.

Als Teil des Europäischen Wettbewerbsrechts greift das Beihilferecht durch Auferlegung strenger Regelungen bezüglich der Gewährung von Beihilfen der öffentlichen Hand in die Leistungen der kommunalen Daseinsfürsorge ein. Für den Landschaftsverband Rheinland (LVR) ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, konzernweit mögliche beihilferechtliche Sachverhalte aufzudecken, zu prüfen und diese gesetzeskonform zu gestalten.

Der LVR hat hierzu eine zentrale Stelle im Fachbereich Finanzmanagement (EU-Beihilfestelle des LVR) eingerichtet, die über geeignete Geschäftsprozesse sicherstellt, dass die rechtlichen Bestimmungen, insbesondere die des Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) – das Beihilfeverbot – eingehalten werden.

Ein wesentliches Instrument zur Aufgabenerfüllung stellt die am 06. Juni 2016 erlassene Rundverfügung dar, die der Vorlage Nr. 14/1663 als Anlage beiliegt.

Im Rahmen eines Vortrags wird die Kommission Europa in der Sitzung über die Regelungen des Europäischen Beihilferechts sowie die Maßnahmen der EU-Beihilfestelle des LVR-Fachbereichs Finanzmanagement zur Einhaltung des Beihilfeverbots innerhalb des LVR informiert.

In Vertretung

H ö t t e

## **Rundverfügung** zum Europäischen Beihilferecht

Gültig ab: 06.06.2016  
Aktenzeichen: 2048-02

Inhaltlich zuständig:  
Frau Isabel Rath  
Tel 0221 809-2224  
isabel.rath@lvr.de

## Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Einleitung</b> . . . . .	<b>4</b>
<b>II</b>	<b>Regelungsinhalt</b> . . . . .	<b>4</b>
1	Zuständigkeiten und Anzeigepflicht . . . . .	4
2	Europäische Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV . . . . .	5
2.1	Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe . . . . .	5
2.1.1	Unternehmensbegriff . . . . .	6
2.1.2	Begünstigung . . . . .	7
2.1.3	Öffentliche Mittel . . . . .	8
2.1.4	Selektivität . . . . .	8
2.1.5	Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels . . . . .	8
2.2	Ausnahmeregelungen . . . . .	9
2.2.1	Altmark-Trans-Kriterien . . . . .	9
2.2.2	Freistellungsbeschluss . . . . .	10
2.2.3	De-minimis-Beihilfen . . . . .	11
2.2.4	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung . . . . .	11
2.3	Betrauungsakt . . . . .	12
2.4	Überkompensationsverbot . . . . .	13
2.5	Mögliche Folgen von Beihilfeverstößen . . . . .	14
2.6	Beihilferechtliche Risiken im Jahresabschluss und im Lagebericht. . . . .	15
3	Besondere beihilferelevante Sachverhalte . . . . .	16
3.1	Veräußerungen von Grundstücken und öffentlichen Unternehmen . . . . .	16
3.2	Bürgschaften . . . . .	16
3.2.1	Einzelbürgschaft. . . . .	16
3.2.2	Bürgschaften im Rahmen von Bürgschaftsregelungen. . . . .	17
3.2.3	Bürgschaft als Beihilfe . . . . .	17
3.3	Darlehen . . . . .	18
<b>III</b>	<b>Inkrafttreten</b> . . . . .	<b>18</b>
	Anlage 1a   Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfeempfänger). . . . .	19
	Anlage 1b   Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfegeber) . . . . .	20
	Anlage 2   Grafische Darstellung des Beihilfetatbestandes und seiner Ausnahmeregelungen . . . . .	21

### **Abkürzungsverzeichnis**

AEUV	- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGVO	- Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
DawI	- Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
EuGH	- Europäischer Gerichtshof
GO NRW	- Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
IDW	- Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
KStG	- Körperschaftsteuergesetz
LVR	- Landschaftsverband Rheinland

### **Anlagenverzeichnis**

Anlage 1a	- Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfeempfänger)
Anlage 1b	- Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfegeber)
Anlage 2	- Grafische Darstellung des Beihilfetatbestandes und seiner Ausnahmeregelungen

## **I Einleitung**

Die Rundverfügung gilt für den gesamten LVR einschließlich aller Außendienststellen und der wie Eigenbetriebe geführten Einrichtungen. Das Ziel dieser Rundverfügung ist die Beachtung und Einhaltung des Beihilfeverbotes gemäß Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die aufgestellten Verhaltensregeln gelten für alle Verantwortlichen in den Organisationseinheiten, die mit beihilferechtlichen Fragestellungen befasst sind, Zuwendungen bzw. begünstigende Maßnahmen genehmigen, veranlassen (> „Beihilfegeber“) oder auch empfangen (> „Beihilfeempfänger“). Die Rundverfügung soll darüber hinaus eine Arbeitshilfe darstellen und für Risiken in diesem Themenbereich sensibilisieren.

Inhalte sind im Wesentlichen

- eine Erläuterung des Begriffs der Beihilfe bzw. des Beihilfeverbots,
- Erläuterungen zur Legitimation einer tatbestandsmäßigen Beihilfe sowie
- Ausführungen zu besonderen beihilferechtlichen Sachverhalten.

## **II Regelungsinhalt**

### **1 Zuständigkeiten und Anzeigepflicht**

Zentrale Stelle für die Bearbeitung sämtlicher Fragestellungen im LVR, die im Bereich des EU-Beihilferechts auftreten, ist der LVR-Fachbereich Finanzmanagement, Team „Beteiligungen, Steuern“, nachfolgend „EU-Beihilfestelle“ genannt.

Alle (beabsichtigten) Zuwendungen oder begünstigenden Maßnahmen, die nach eigener Prüfung eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen könnten, sind der EU-Beihilfestelle des LVR unverzüglich bei Bekanntwerden zu melden. Hierfür kann der Meldebogen gemäß den Anlagen 1a und 1b verwendet werden. Diese wird das Vorliegen einer Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV prüfen, bewerten und notwendige Maßnahmen in Zusammenarbeit mit dem LVR-Fachbereich und dem begünstigten Unternehmen einleiten.

Da die Ausführungen in dieser Rundverfügung aufgrund der Vielzahl an gesetzlichen Regelungen, EU-Vorschriften, Rechtsprechungen usw. nur einen Überblick über das EU-Beihilferecht geben können und jeder Einzelfall gesondert zu prüfen und zu behandeln ist, ist eine Beteiligung der EU-Beihilfestelle unerlässlich.

Jede Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV wird von der EU-Beihilfestelle gelistet und laufend überwacht.

Die Beihilfestelle berichtet der Direktorin/dem Direktor des LVR jährlich über EU-beihilferechtlich relevante Sachverhalte. Der Bericht enthält u. a. Informationen über die im Berichtsjahr seitens der LVR-Fachbereiche gemeldeten Beihilfen sowie über gesetzliche Änderungen und Rechtsprechungen im EU-Beihilferecht und deren Auswirkungen auf den LVR.

## **2 Europäische Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV**

### 2.1 Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe

Art. 107 Abs. 1 AEUV verbietet den Mitgliedstaaten und ihren regionalen und lokalen Untergliederungen, mithin also auch den deutschen Kommunen und sonstigen Gebietskörperschaften, grundsätzlich die Gewährung von Beihilfen an Unternehmen. Liegt eine Beihilfe vor, muss sie deshalb vor ihrer Gewährung bei der Europäischen Kommission angemeldet (notifiziert) und seitens dieser genehmigt werden (vgl. Art. 108 Abs. 3 AEUV).

Art. 107 Abs. 1 AEUV lautet:

„Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, 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 Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.“

Folgende Tatbestandsmerkmale, die nachfolgend genauer erläutert werden, sind maßgeblich:

- Maßnahme zu Gunsten eines Unternehmens
- Begünstigende Wirkung der Maßnahme für das Unternehmen
- Aus staatlichen Mitteln finanziert
- Selektive Maßnahme (an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige)
- Maßnahme verfälscht oder ruft die Gefahr einer Verfälschung des Wettbewerbs sowie eine Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels hervor



Werden diese Tatbestandsmerkmale bei einer Maßnahme kumulativ erfüllt, handelt es sich um eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV. Der Zweck der Maßnahme ist für die Entscheidung, ob es sich um eine Beihilfe handelt, nicht von Belang.

In Betracht kommen Maßnahmen wie z. B.

- Barzuwendungen (z. B. Kapitalzuführungen, Zuschüsse)
- Verlustausgleichszahlungen
- Kapitaleinlagen unter Verzicht auf angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals
- Darlehen, Bürgschaften
- Personalgestellungsverträge, Übernahme von Personalkosten
- Forderungsverzicht oder Stundung
- Veräußerungen oder Überlassungen unter Marktwert  
u. s. w.

Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV müssen gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV grundsätzlich bei der Europäischen Kommission in Brüssel angemeldet, also notifiziert werden. Die beabsichtigte Maßnahme, d. h. die Beihilfe, darf nicht durchgeführt werden, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss gefasst hat (sogenanntes Durchführungsverbot).

Liegt eine Beihilfe auch nach Einschätzung durch die EU-Kommission vor, wird von dort die Möglichkeit einer Genehmigung nach den Tatbeständen der Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV und der hierzu erlassenen Ausführungsvorschriften geprüft.

Es gibt jedoch eine Vielzahl von Freistellungen bzw. Ausnahmeregelungen, die in Ziffer 2.2 beschrieben werden. Ob die gemeldete Beihilfe die Voraussetzungen für eine Freistellung von der Notifizierungspflicht erfüllt, wird seitens der EU-Beihilfestelle des LVR geprüft. Auch die ggf. notwendige Erstellung eines Betrauungsaktes wird in Zusammenarbeit mit der EU-Beihilfestelle vorgenommen.

#### 2.1.1 Unternehmensbegriff

Empfänger einer Beihilfe können nur Unternehmen sein. Zuwendungen der öffentlichen Hand, die ausschließlich Privatpersonen begünstigen (z. B. eingeräumte Sondertarife bei dem Besuch von öffentlichen Einrichtungen), werden nicht vom Beihilfeverbot erfasst.

Zu beachten ist jedoch, dass jede organisatorische Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, als Unternehmen gewertet wird.

Unter „wirtschaftlicher Tätigkeit“ wird das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf dem freien Markt verstanden. Es ist zu beachten, dass die aus kommunalrechtlicher Sicht nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten gemäß § 107 Abs. 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) unter EU-beihilferechtlichen Gesichtspunkten durchaus als solche eingestuft werden können. Einer Gewinnerzielungsabsicht bedarf es nicht. So können auch gemeinnützige Einrichtungen (z. B. Vereine, Stiftungen etc.) wirtschaftlich tätig sein, als Unternehmen im Sinne des Beihilferechts gewertet werden und Empfänger von Beihilfen sein.

Die Ausführung von rein hoheitlichen Aufgaben ist unter EU-beihilferechtlichen Gesichtspunkten hingegen keine wirtschaftliche Betätigung. Der Unternehmensbegriff ist demnach funktional zu verstehen.

Für den LVR bedeutet dies, dass er einerseits selbst als Unternehmer im Sinne des EU-Beihilferechts und somit als Beihilfeempfänger auftreten kann. Dies ist insbesondere im Bereich der eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen, aber z. B. auch im Bereich der LVR-Museen möglich, die u. a. wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben.

Andererseits kann der LVR zum Beihilfegeber werden, sofern der Leistungsempfänger Unternehmer im Sinne des EU-Beihilferechts ist. Leistungsempfänger können hierbei Einrichtungen des LVR selbst sein, z. B. die wie Eigenbetriebe geführten Einrichtungen, aber auch sämtliche Dritte, zu denen der LVR Leistungsbeziehungen unterhält (Kommunen, Vertragspartner, Beteiligungsgesellschaften u. s. w.). Beihilferechtlich relevante Maßnahmen können somit auch innerhalb des LVR, ohne Beteiligung von Dritten, auftreten.

#### 2.1.2 Begünstigung

Eine Begünstigung kann nicht nur durch Sach- oder Kapitalzuwendungen erfolgen. Auch unterbliebene oder nicht in voller Höhe gestellte Forderungen können als Begünstigung im EU-Beihilferecht gewertet werden. So ist jeder wirtschaftliche Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, als Begünstigung zu verstehen.

Als Nachweis für die Marktüblichkeit dient in der Praxis hierzu der sogenannte „Private-Investor-Test“, der einen Drittvergleich darstellt. Nach dem Private-Investor-Test liegt keine Beihilfe vor, wenn ein privater Investor dem Unternehmen in einer dem Staat vergleichbaren Lage den Vorteil in gleicher Weise gewährt hätte.

#### 2.1.3 Öffentliche Mittel

Nur begünstigende Maßnahmen, die einem Unternehmen aus öffentlichen Mitteln gewährt werden, sind beihilferechtlich relevant. Beihilfegeber können auch öffentliche Unternehmen sein. Öffentliche Unternehmen sind nach der Transparenz-Richtlinie 2006/111/EG alle Unternehmen, auf welche die öffentliche Hand aufgrund von Eigentum, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen direkt oder indirekt einen beherrschenden Einfluss hat.

#### 2.1.4 Selektivität

Das Vorliegen einer Beihilfe setzt voraus, dass die Maßnahme einem bestimmten Unternehmen einen Vorteil gegenüber anderen verschafft, also selektiv begünstigt.

#### 2.1.5 Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels

Die Begünstigungen an das Unternehmen müssen als weitere Voraussetzung zu einer – zumindest potentiellen – Verfälschung des Wettbewerbs sowie zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Deutschland und anderen EU-Mitgliedsstaaten führen. Die EU-Kommission ist dabei nicht in der Nachweispflicht, sondern der Beihilfegeber.

Es reicht aus, wenn die Begünstigung geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zu beeinträchtigen. Dies ist bereits dann gegeben, wenn es für die Tätigkeit des Unternehmens einen gemeinschaftsweiten Markt mit Anbietern aus anderen Mitgliedsstaaten gibt, wie beispielsweise im Kultur-, aber auch Gesundheitssektor.

Erfolgt die Begünstigung im Rahmen eines Inhouse-Geschäftes, ist auch dies keine Legitimation zur Gewährung einer Beihilfe. Selbst dann nicht, wenn dem betreffenden Unternehmen per Satzung oder Gesellschaftsvertrag untersagt wird, andere Aufträge außerhalb des Zuständigkeitsgebietes des Beihilfegebers anzunehmen.

## **2.2 Ausnahmeregelungen**

Es gibt zahlreiche Ausnahmeregelungen zum Durchführungsverbot staatlicher Beihilfen bzw. zur Notifizierungspflicht. Die maßgeblichen Ausnahmen werden in den nachfolgenden Kapiteln erläutert. Darüber hinaus stellt Anlage 2 die verschiedenen Regelungen sowie den Beihilfetatbestand vereinfacht dar.

### **2.2.1 Altmark-Trans-Kriterien**

Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge entsprechen im EU-Beihilferecht den „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DawI)“. Diese sind jedoch in der Regel „wirtschaftliche“ Tätigkeiten im Sinne des Beihilfebegriffes des Art. 107 Abs. 1 AEUV und würden demnach in den Anwendungsbereich der EU-beihilferechtlichen Wettbewerbsregeln fallen. Die Finanzierung von DawI-Leistungen unterlägen damit im gegebenen Fall dem Beihilfeverbot und der Notifizierungspflicht gemäß Art. 107 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 3 AEUV. Aufgrund ihrer gesellschaftspolitischen Bedeutung wurde diesen Begünstigungen jedoch ein Sonderstatut eingeräumt. So liegt keine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, wenn die Begünstigung an ein Unternehmen zur Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge erfolgt und in diesem Zuge vier Kriterien, die sogenannten Altmark-Trans-Kriterien, erfüllt werden:

1. Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein. Dies bedeutet, dass die Verpflichtung zur Erfüllung der DawI klar definiert ist.
2. Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen. Ein nachträglicher pauschaler Verlustausgleich ist nicht gestattet.
3. Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der DawI unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken ( > Überkompensationsverbot, siehe ausführlich in Ziffer 2.4).

4. Sofern das mit der Erbringung der DawI-Leistung betraute Unternehmen nicht im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ausgewählt wurde, ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, tragen müsste (> Median-Maßstab).
- Welche Voraussetzungen ein „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“ dabei erfüllen muss, bleibt fraglich und wird seitens der Europäischen Kommission nicht klar definiert.
- Um nachweisen zu können, dass die auszugleichenden Kosten eines Unternehmens aus der Wahrnehmung der übertragenen Gemeinwohlverpflichtung den Kosten eines gut geführten und angemessen mit Sachmitteln ausgestatteten Unternehmens entsprechen, ist zumindest die Einholung eines sehr zeit- und kostenintensiven Fachgutachtens notwendig. Allerdings bietet auch dieses keine sichere Gewähr dafür, dass die Kommission dieses anerkennt und als ausreichend einstuft.

Die Altmark-Trans Kriterien sind nicht gesetzlich geregelt, sondern basieren auf einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00.

#### 2.2.2 Freistellungsbeschluss

Der durch die Europäische Kommission erlassene Freistellungsbeschluss, eine Nachfolgeregelung der sogenannten Freistellungsentscheidung vom 20. Dezember 2011, legitimiert eine tatbestandsmäßige Beihilfe und stellt diese von der Notifizierungspflicht frei, sofern

- es sich um die Erfüllung einer DawI handelt,
- das Unternehmen mit der Erfüllung einer DawI betraut wurde und
- die Ausgleichszahlung jährlich 15 Millionen Euro nicht übersteigt.

Der Kostenausgleich bemisst sich im Gegensatz zur Altmark-Trans-Rechtsprechung nicht nach den Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, sondern nach den tatsächlichen Kosten (abzüglich der dabei erzielten Einnahmen = Nettokosten), die dem betrauten Unternehmen zur Erfüllung der DawI entstanden sind. Der Ansatz eines angemessenen Gewinns ist erlaubt. Ein darüber hinausgehender Ausgleich (= Überkompensation) ist beihilferechtlich unzulässig. Daher sind auch hier Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen.

Bei Unternehmen, die zudem kommerziell-wettbewerbliche Tätigkeiten ausüben, ist eine Trennungsrechnung unerlässlich. Nur so wird gewährleistet, dass nur die der DawI zurechenbaren Kosten ausgeglichen werden. Zur Überkompensation und Trennungsrechnung siehe Ziffer 2.4.

### 2.2.3 De-minimis-Beihilfen

Beihilfen zu Gunsten von kleineren und mittleren Unternehmen oder unterhalb einer bestimmten Wertgrenze hat die EU-Kommission von der Notifizierungspflicht freigestellt, da aufgrund der Geringfügigkeit nicht von einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes ausgegangen werden kann. Die Europäische Kommission hat zwei De-minimis Verordnungen erlassen.

Die De-minimis-Verordnung, die am 01. Januar 2014 in Kraft getreten und für die eine Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 2020 vorgesehen ist, legt den Schwellenwert für geringfügige Beihilfen fest. Demnach sind Beihilfemaßnahmen von der Notifizierungspflicht befreit, sofern der Höchstbetrag von 200.000,00 Euro über drei Steuerjahre nicht überschritten wird.

Die DawI-De-Minimis-Verordnung, die am 29. April 2012 in Kraft getreten ist und bis zum 31. Dezember 2018 eine rechtliche Wirksamkeit entfaltet, gilt für Beihilfen, die zur Erbringung einer DawI gewährt und, die aufgrund ihrer Geringfügigkeit nicht als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingestuft werden. Für diese Art von Beihilfen gilt ein Schwellenwert von bis zu 500.000,00 Euro über drei Steuerjahre.

Beide De-Minimis-Verordnungen setzen allerdings eine sogenannte „transparente“ Beihilfe voraus. Transparent ist eine Beihilfe, wenn die Höhe im Voraus berechnet werden kann, ohne dass eine Risikobewertung notwendig ist.

### 2.2.4 Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung

Mit der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO), die am 01. Juli 2014 neu in Kraft getreten ist und bis zum 31. Dezember 2020 gilt, werden Beihilfemaßnahmen mit ganz bestimmten Zwecksetzungen von der Notifizierungspflicht und dem Durchführungsverbot freigestellt. Primäre Bedingung ist auch hier, dass die betreffende Beihilfe transparent ist. Zu den privilegierten Gruppen zählt unter anderem die Finanzierung von Kultureinrichtungen und Denkmalschutzmaßnahmen (vgl. Art. 53 AGVO), die insbesondere das LVR-Dezernat „Kultur und Landschaftliche Kulturpflege“ betrifft.

Hiernach können für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes Investitionsbeihilfen von bis zu 100 Millionen Euro pro Projekt sowie jährliche Betriebsbeihilfen von bis zu 50 Millionen Euro pro Unternehmen ohne vorherige Notifizierung gewährt werden. Investitionsbeihilfen sind in ihrer Höhe grundsätzlich auf die Differenz zwischen den beihilfefähigen Investitionskosten und einen angemessenen Betriebsgewinn der Investition beschränkt.

Auch die Betriebsbeihilfe darf die Höhe der operativen Verluste zuzüglich eines angemessenen Gewinns nicht übersteigen. Sollten die Differenz zwischen den beihilfefähigen Investitionskosten und den Betriebsgewinnen sowie die zu erwartenden operativen Verluste nicht im Voraus berechnet worden sein, so wird über einen Rückzahlungsmechanismus sichergestellt, dass das begünstigte Unternehmen nicht mehr als diese Differenz erhält.

### **2.3 Betrauungsakt**

Für eine beihilferechtskonforme Finanzierung von Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge bedarf es eines Betrauungsaktes, wodurch das jeweilige Unternehmen zur Erbringung einer klar definierten Gemeinwohlaufgabe verpflichtet wird. Ein wesentlicher Bestandteil des Betrauungsaktes ist die transparente und nachvollziehbare Darlegung zur Berechnung der Ausgleichsleistung.

Weitere Anforderungen, die an den Betrauungsakt gestellt werden, sind die Benennung

- des betrauten Unternehmens und des betreffenden Gebietes,
- des Gegenstandes und der Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung,
- der Art etwaiger dem Unternehmen gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte,
- der Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen und
- der Ausgleichsmechanismen und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen.

Die Betrauung muss vor Gewährung einer Begünstigung erfolgen. Ein nachträglicher pauschaler Ausgleich von Verlusten zum Jahresende ist nicht zulässig. Erfolgt die Beihilfe auf der Grundlage des Freistellungsbeschlusses, muss der Betrauungsakt auf diesen Bezug nehmen.

Die Rechtsgültigkeit der Betrauung beschränkt sich auf zehn Jahre.

Die Form des Betrauungsaktes ist grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Es muss sich jedoch um einen eindeutigen, rechtsverbindlichen Akt (z. B. Verwaltungsakt, Vertrag) handeln, bei dem die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigt werden. Erforderliche Betrauungsakte sind von der EU-Beihilfestelle in Zusammenarbeit mit dem jeweiligen LVR-Fachbereich und dem begünstigten Unternehmen zu erstellen.

Durch die Betrauung eines Unternehmens nach Ziffer 2.3 zur Erfüllung von DawI-Aufgaben könnte der Verdacht eines umsatzsteuerbaren Leistungsaustausches (> Gefahr der Umsatzsteuerbelastung) oder einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäß § 9 Abs. 7 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) entstehen (Gefahr der Ertragssteuerbelastung). Die EU-Beihilfestelle wird durch die besondere Auswahl von Formulierungen im Betrauungsakt diesem Risiko entgegenwirken.

## **2.4 Überkompensationsverbot**

Eine Überkompensationskontrolle durch die EU-Beihilfestelle erfolgt jährlich zum Ende eines Haushaltsjahres. Hierbei werden neben Ausgleichszahlungen auch andere gemeldete Begünstigungen wie Bürgschaften, Personalgestellung etc. auf ihre Beihilfekonformität hin überprüft.

Eine besondere Form der Überkompensation ist die Quersubventionierung. Das Risiko einer unzulässigen Quersubventionierung besteht dann, wenn Unternehmen nicht ausschließlich ausgleichsfähige Leistungen der Daseinsvorsorge, sondern auch wettbewerbliche Tätigkeiten ausüben, für die staatliche Ausgleichsleistungen unzulässig sind.



Um eine Quersubventionierung auszuschließen, muss das Unternehmen eine Trennungsrechnung führen. Es sind getrennte Aufschreibungen für die DawI-Tätigkeiten einerseits und die wettbewerblichen Tätigkeiten andererseits zu führen. Hierdurch wird sichergestellt, dass die im Bereich der Daseinsvorsorge anfallenden Kosten eindeutig identifiziert und Rückschlüsse auf die zulässige Beihilfeshöhe gezogen werden können.

Wird eine Überkompensation festgestellt, sind die Berechnungsparameter, die der Ausgleichszahlung zugrunde liegen, anzupassen. Der überschüssige Betrag wird von dem Unternehmen zurückgefordert. Beläuft dieser sich auf maximal 10 % der jährlichen Ausgleichssumme, darf das Unternehmen die Summe behalten. Diese wird auf das darauffolgende Jahr angerechnet.

## **2.5 Mögliche Folgen von Beihilfeverstößen**

Gewährt eine Kommune/ein Kommunalverband eine Beihilfe, ohne dass diese zuvor angemeldet und genehmigt wurde, können sich sowohl für den Beihilfegeber, als auch den Empfänger eine Vielzahl von Rechtsfolgen ergeben. Zu unterscheiden ist zwischen Beschwerdeverfahren auf der Ebene der Europäischen Kommission und vor einem nationalen Gericht. Die Europäische Kommission ist grundsätzlich auch befugt, relevante Sachverhalte von Amts wegen zu prüfen. Wahrscheinlicher ist jedoch eine Prüfung aufgrund von Beihilfebeschwerden durch Wettbewerber oder auch Bürgerinnen/Bürger bzw. Konkurrentenklagen vor Gericht. Mögliche Folgen von Beihilfeverstößen können u. a. sein:

- Rückforderung durch die Europäische Kommission  
Bei nicht notifizierten und nicht genehmigungsfähigen Beihilfen ordnet die Kommission gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat die Rückforderung der Beihilfe von dem begünstigten Unternehmen an. Regelmäßig sind hierbei Zinsen vom begünstigten Unternehmen zu fordern zur Wiederherstellung des Zustands vor Eintritt der Wettbewerbsverfälschung. Eine Rückforderungsentscheidung kann bis zu zehn Jahre ab dem Tag der Gewährung der Beihilfe getroffen werden.
- Nichtigkeit und somit Gebot der Rückabwicklung des beihilfewidrigen Rechtsgeschäfts  
Der BGH stuft das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV als Verbotsgesetz nach § 134 BGB ein. Demnach führt allein ein formeller Verstoß gegen die Notifizierungspflicht im Falle einer Konkurrentenklage vor einem nationalen Gericht zur Nichtigkeit und erfordert die Rückabwicklung des Vertrages oder Rechtsverhältnisses.

- Schadensersatz-, Auskunfts- und Unterlassungsansprüche von Mitbewerbern  
Einem Konkurrenten kann auch ein Schadensersatzanspruch zustehen, der darauf gerichtet ist, so gestellt zu werden, als wäre die Beihilfe nicht gewährt worden. Die Schadensersatzforderung kann über den Beihilfebetrag hinausgehen. Mögliche Konkurrenten können zwecks Durchsetzung ihrer Ansprüche die Offenlegung der Beihilfemaßnahme fordern.
- Schadensersatzanspruch des Beihilfeempfängers und Dritter  
Der Beihilfegeber ist verpflichtet, den Empfänger und mögliche Dritte über die Einhaltung der Notifizierungspflicht zu informieren. Verstößt dieser gegen die Pflicht und erleiden Beihilfeempfänger und/oder Dritte aufgrund der Rückforderung der Beihilfe einen Schaden, ist der Beihilfegeber zum Ersatz verpflichtet. Dies gilt, obwohl auch der Empfänger verpflichtet ist, die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe zu prüfen.
- Mögliche Insolvenz des Beihilfeempfängers
- Gefährdung der Aufgabenerfüllung der öffentlichen Hand
- Persönliche Haftung von Verantwortungsträgern  
Alle Organe eines Unternehmens sollten vor Entgegennahme einer Beihilfe deren Ordnungsmäßigkeit prüfen. Bei Unterlassen können sich hieraus dienst-, arbeits- und amtshaftungsrechtliche Folgen ergeben, z. B. für die Geschäftsführung oder auch für Aufsichtsratsmitglieder eines kommunalen Unternehmens.  
Ebenso bestehen Pflichten der Unternehmensleitung im Hinblick auf EU-beihilferechtliche Risiken im Bereich des Jahresabschlusses.  
Siehe hierzu die nachfolgenden Ziffern.

## **2.6 Beihilferechtliche Risiken im Jahresabschluss und im Lagebericht**

Jede Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV birgt ein wirtschaftliches und rechtliches Risiko – insbesondere für den Beihilfeempfänger. Aus diesem Grund ist seitens des Beihilfeempfängers eine beihilferechtliche Analyse vorzunehmen und dafür Sorge zu tragen, dass der aufzustellende Jahresabschluss im Hinblick auf erhaltene Beihilfen und die damit verbundenen Risiken ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt. Hat das Unternehmen in der Vergangenheit rechtswidrige Beihilfen erhalten, muss seitens der Unternehmensleitung beurteilt werden, wie das bestehende Rückzahlungsrisiko zu bewerten ist und, ob hierfür eine Verbindlichkeit gemäß § 246 Abs. 1 HGB oder eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu passivieren ist.

Im Oktober 2011 ist seitens des Institutes der Wirtschaftsprüfer in Deutschland (IDW) ein Prüfungsstandard zur Prüfung von Beihilfen, insbesondere zugunsten öffentlicher Unternehmen, verabschiedet worden. Dieser IDW PS 700 legt jene Grundsätze fest, anhand derer der Wirtschaftsprüfer beurteilt, ob die beihilferechtlichen Risiken im Jahresabschluss und Lagebericht ordnungsgemäß abgebildet wurden.

Die beihilfegewährende Stelle hat auf die Durchführung dieser Prüfung im Rahmen der Jahresabschlussarbeiten beim Beihilfeempfänger hinzuwirken.

### **3 Besondere beihilferelevante Sachverhalte**

#### **3.1 Veräußerungen von Grundstücken und öffentlichen Unternehmen**

Eine Grundstücks- oder Unternehmensveräußerung darf nicht unter Marktwert erfolgen. Andernfalls könnte eine Beihilfe in Höhe der Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem Marktwert vorliegen, die nach oben genannten Kriterien geprüft und gegebenenfalls bei der Europäischen Kommission zu notifizieren wäre. Gleiches gilt für die Verpachtung und Vermietung von Grundstücken.

Um eine Marktkonformität zu belegen, kommt ein allgemein und bedingungs-freies Bieterverfahren oder ein Wertgutachten eines unabhängigen staatlich anerkannten Sachverständigen in Betracht.

#### **3.2 Bürgschaften**

Um feststellen zu können, ob eine Bürgschaft eine wettbewerbswidrige Beihilfe darstellt, ist zwischen einer Kommunalbürgschaft als Einzelgarantie (Einzelbürgschaft) und einer Bürgschaft im Rahmen einer Garantieregelung (Bürgschaftsregelung) zu unterscheiden.

##### **3.2.1 Einzelbürgschaft**

Eine kommunale Ausfallbürgschaft, die auf keiner Bürgschaftsregelung basiert, stellt keine Beihilfe dar, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Der Kreditnehmer darf sich nicht in finanziellen Schwierigkeiten befinden. Kleine oder mittlere Unternehmen, die vor weniger als drei Jahren gegründet wurden, sind von dieser Prämisse befreit.

- Der Bürgschaftsumfang und die Bürgschaftslaufzeit sind zeitlich begrenzt.
- Die Bürgschaft besichert maximal 80 % des ausstehenden Kreditbetrages. Ausnahme: Eine höhere Besicherung ist zulässig, wenn der Kreditnehmer mit einer DawI betraut wurde und die Tätigkeit des Kreditnehmers sich auf die Erfüllung der DawI beschränkt.
- Der Kreditnehmer bezahlt für die Kreditbesicherung ein marktübliches Entgelt (Avalprovision).

### 3.2.2 Bürgschaften im Rahmen von Bürgschaftsregelungen

Bürgschaftsregelungen sind Richtlinien des Bundes, der Länder oder Kommunen, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Bürgschaft gewährt werden darf.

Die auf Bürgschaftsregelungen begebenen Bürgschaften stellen keine Beihilfe dar, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Der Kreditnehmer darf sich nicht in finanziellen Schwierigkeiten befinden. Kleine oder mittlere Unternehmen, die vor weniger als drei Jahren gegründet wurden, sind von dieser Prämisse befreit.
- Der Bürgschaftsumfang und die Bürgschaftslaufzeit sind zeitlich begrenzt.
- Die Bürgschaft besichert maximal 80 % des ausstehenden Kreditbetrages. Ausnahme: Eine höhere Besicherung ist zulässig, wenn der Kreditnehmer mit einer DawI betraut wurde und die Tätigkeit des Kreditnehmers sich auf die Erfüllung der DawI beschränkt.
- Die verbürgte Maßnahme muss sich nach einer durchzuführenden Risikobewertung selbst finanzieren können, so dass ein Ausgleich von Verwaltungskosten und ein angemessener Ertrag realistisch erscheint.
- Es findet mindestens einmal jährlich eine Überprüfung der Angemessenheit und ggf. eine Anpassung der Avalprovision statt.
- Es ist geregelt, unter welchen Bedingungen künftige Bürgschaften übernommen werden.

### 3.2.3 Bürgschaft als Beihilfe

Werden die unter 3.2.1 oder 3.2.2 genannten Kriterien nicht kumulativ erfüllt, liegt eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV vor. Diese kann dennoch unbedenklich bzw. von der Notifizierungspflicht freigestellt sein, wenn sie in den Anwendungsbereich der Deminimis-Verordnung, des Freistellungsbeschlusses oder der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung fällt. Dies ist im Einzelfall durch die EU-Beihilfestelle zu prüfen.

### **3.3 Darlehen**

Kommunaldarlehen sind vor allem dann beihilferelevant, wenn die günstigen Kommunalkreditkonditionen weitergereicht werden.

Um eine Marktüblichkeit zu belegen oder im gegebenen Fall die Beihilfehöhe ermitteln zu können, hat die Europäische Kommission eine Referenzzinssatzmitteilung veröffentlicht. Hiernach kann der marktübliche Darlehenszins anhand des Ein-Jahres-IBOR zuzüglich eines von der jeweiligen Bonität des Unternehmens abhängigen Margenaufschlags individuell berechnet werden. Liegen keine marktüblichen Kreditkonditionen vor, handelt es sich um eine zu errechnende Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV. Diese kann dennoch unbedenklich bzw. von der Notifizierungspflicht freigestellt sein, wenn sie in den Anwendungsbereich der De-minimis-Verordnung, des Freistellungsbeschlusses oder der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung fällt. Dies ist im Einzelfall durch die EU-Beihilfestelle zu prüfen.

## **III Inkrafttreten**

Diese Verfügung tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft.

Köln, den 06.06.2016  
Aktenzeichen: 2048-02

H ö t t e

Dezernentin  
des LVR-Dezernates  
Finanz- und Immobilienmanagement

Anlagen

- 1a > Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe  
(LVR als Beihilfeempfänger)
- 1b > Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe  
(LVR als Beihilfegeber)
- 2 > Grafische Darstellung des Beihilfetatbestandes und seiner  
Ausnahmeregelungen

**Anlage 1a | Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfeempfänger)**

Nr.	Begünstigte Organisationseinheit	Beihilfegeber	Sachverhalt (Schlagwort)	Sachverhaltsdarstellung (kurz, ggf. Anlagen beifügen, s. Spalten rechts)	Summe der Begünstigung/Beihilfehöhe	Datum des Leistungsempfangs	Anlagen Nr. (nummerieren) & Beschreibung (z. B. Vertrag/Vereinbarung, Schriftverkehr etc.)

**Anlage 1b | Meldebogen über das mögliche Vorliegen einer Beihilfe (LVR als Beihilfegeber)**

Nr.	Gewährende Organisationseinheit	Beihilfeempfänger	Sachverhalt (Schlagwort)	Sachverhaltsdarstellung (kurz, ggf. Anlagen beifügen, s. Spalten rechts)	Summe der Begünstigung/Beihilfehöhe	Datum der Beihilfegewährung	Anlagen Nr. (nummerieren) & Beschreibung (z. B. Vertrag/Vereinbarung, Schriftverkehr etc.)

## Anlage 2

### Grafische Darstellung des Beihilfetatbestandes und seiner Ausnahmeregelungen

