

# **EU-Beihilfe und kommunale Wirtschaftsförderung - erläutert an Fällen aus der kommunalen Praxis -**

Verfasser: Hugo **Dobler**

<b>Inhaltsübersicht</b>	<b>Seite</b>
<b>1. Vorbemerkung</b>	36
<b>2. Rechtliche Grundlagen</b>	37
2.1 Formen der kommunalen Wirtschaftsförderung	37
2.2 Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung sind grundsätzlich keine kommunale Aufgabe	38
2.3 Arbeitsplatzsicherung ist grundsätzlich keine kommunale Aufgabe	39
2.4 Kommunale Wirtschaftsförderung in der Rechtsprechung	39
2.5 EU-Recht	40
<b>3. Fälle aus der Prüfungspraxis</b>	41
<b>4. De-minimis-Verordnung (EG) Nr. 1998/2006</b>	51
<b>5. Schlussbemerkung</b>	54

## 1. Vorbemerkung

*„Das Beihilfenverbot ist zwar so alt wie die EG selbst, insbesondere bei Bezirken, Kreisen und Kommunen ist es aber bis heute vielfach nicht hinreichend bekannt. In den vergangenen Jahrzehnten wurde das Beihilfeverbot auf kommunaler Ebene alles andere als konsequent durchgesetzt.“*

Diese Ausführungen stammen aus der Einleitung eines Fachartikels, der in der Zeitschrift *der städtetag* vor etwa zehn Jahren erschienen ist.<sup>1</sup> Auch wenn diese pauschale Aussage aus heutiger Sicht sicherlich differenziert betrachtet werden muss, bleibt festzuhalten, dass über die Beihilfeproblematik nach wie vor eine Mischung aus Unkenntnis und Unsicherheit vorherrscht. Vereinzelt wird aber auch trotz Kenntnis der Vorschriften über die EU-Beihilferegelungen hinweggesehen. Es wäre jedoch verfehlt, hier ausschließlich den Kommunen oder kommunalen Körperschaften die alleinige Verantwortung für die Nichtbeachtung oder Unkenntnis der Beihilfenvorschriften zuzuweisen. Nach den Erfahrungen aus unseren Prüfungen vor Ort und aus Gesprächen mit Vertretern von Kommunen sind mehrere Faktoren von Bedeutung:

- Die kommunale Tagespolitik ist von Flexibilität und Spontanität geprägt. Für die Vertreter der Kommunen wird der Umstand, dass ein Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission eine erhebliche Vorlaufzeit in Anspruch nimmt, häufig als praxisfremd und nicht akzeptabel angesehen.<sup>2</sup>
- Von den Vertretern der Kommunen wird häufig beklagt, dass verwertbare Informationen zu den Beihilfenvorschriften kaum oder nur spärlich existieren. Daneben wurde die Frage aufgeworfen, welche „Stelle“ in Bayern überhaupt Auskünfte zur Beihilfeproblematik erteilen kann.
- Soweit eine Kommune im Einzelfall eine andere Stelle (z. B. BKPV) zur Beurteilung in beihilferechtlicher Hinsicht einschaltet, kann von dieser Stelle nur eine unverbindliche Einschätzung abgegeben werden. Eine rechtsverbindliche Entscheidung bei einem konkreten Einzelfall kann letztendlich nur die Europäische Kommission treffen.
- Die (wenigen) Veröffentlichungen zu der Thematik sind einerseits nahezu unbekannt, zum anderen beantworten sie häufig nicht die Fragen, die sich in der kommunalen Praxis ergeben.
- Das Studium der EU-Rechtsquellen erfordert eine gewisse Überwindung, sich durch zeitintensive Recherchen die Vorschriften zu besorgen und sich mit den - durch einen eigenen

---

<sup>1</sup> E. Stein und A. Martius, Kommunale Wirtschaftsförderung und Europäisches Beihilferecht, *der städtetag*, 5/1998, S. 362 ff.

<sup>2</sup> Mit der Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 will die EU-Kommission die wettbewerbsrechtliche Beihilfeprüfung künftig schneller und übersichtlicher und ausschließlich auf elektronischem Wege gestalten (vgl. Brüssel Aktuell 1/2008, IV. EU-Depeschen)

Sprachstil geprägten - Regelungen zu beschäftigen. Häufig bleibt ein Gefühl der Unsicherheit zurück, ob man den Inhalt des Gesetzeswortlauts und die Systematik der Regelungen verstanden hat.<sup>3</sup>

- Die Zulässigkeit von kommunalen Maßnahmen, die eine (mögliche) EU-Beihilfeproblematik beinhalten, beurteilt sich zunächst nach nationalem Recht. Das bedeutet, dass kommunale Aktivitäten nicht nur nach Kommunal-, Haushalts-, Abgabenrecht und gegebenenfalls weiteren nationalen Rechtsvorschriften, sondern zusätzlich nach EU-Beihilferecht zu beurteilen sind. Dies führt in der Praxis zu Fallkonstellationen, wonach z. B. eine Maßnahme zwar nach nationalem Recht zulässig, jedoch nach EU-Beihilferecht unzulässig oder zumindest notifizierungspflichtig ist. Derartige Ergebnisse sind teilweise schwer vermittelbar.

Die folgenden Ausführungen sollen - anknüpfend an den Beitrag in unserem Geschäftsbericht aus dem Jahr 2000, S. 18 ff. - zu einer (weiteren) Sensibilisierung für die EU-Beihilfeproblematik beitragen, aber auch anhand von Fällen aus der überörtlichen Prüfungspraxis Probleme im praktischen Vollzug der EU-Beihilfavorschriften aufzeigen. Der vorliegende Beitrag kann aber - was sicherlich unbefriedigend ist - nicht auf alle Fragestellungen eine abschließende Antwort bieten.

Wir haben den Schwerpunkt unserer Betrachtung auf Maßnahmen der kommunalen Wirtschaftsförderung gelegt und dabei die Bereiche Bau (Ausschreibungen), Verkehr (ÖPNV) sowie Krankenhäuser ausgeklammert.

## 2. Rechtliche Grundlagen

Die rechtliche Beurteilung der nachfolgenden Fallbeispiele richtet sich - wie bereits ausgeführt - einerseits nach nationalem Recht und andererseits nach EU-Recht. Bevor wir uns einigen Fallbeispielen zuwenden, möchten wir grundsätzliche Bemerkungen zur kommunalen Wirtschaftsförderung voranstellen und darüber hinaus auf wichtige Vorschriften des EU-Beihilferechts hinweisen.

### 2.1 Formen der kommunalen Wirtschaftsförderung

Die Förderung der örtlichen gewerblichen Wirtschaft ist in der Gemeindeordnung (GO) nicht ausdrücklich geregelt.<sup>4</sup> Grundsätzlich ist jedoch anerkannt, dass die Wirtschaftsförderung zum Aufgabenbereich der Gemeinde zählt.<sup>5</sup> Es muss - insbesondere wegen der unterschiedlichen

---

<sup>3</sup> Zur Binnenmarkttrichtlinie vgl. auch Rudolf Lukes in Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 2, Energierecht im Bereich des EG-Vertrags, Stand Oktober 2007, M. RdNr. 85: „*Kritisch anzumerken sind nicht nur die stellenweise eingeschränkte Verständlichkeit der Richtlinienbestimmungen und das - leider übliche - gemeinschaftstypische Wortgeklänge, sondern vor allem auch die Kompliziertheit, Schwerfälligkeit sowie Überregulierung.*“

<sup>4</sup> zur Überlassung von Grundstücken unter Wert an Gewerbebetriebe nach Art. 75 Abs. 2 Satz 2 GO vgl. die Anmerkungen zum Fallbeispiel 4

<sup>5</sup> Prandl/Zimmermann/Büchner, Kommunalrecht in Bayern, Stand Oktober 2007, Erl. 1 letzter Absatz zu Art. 57 GO; Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung, Stand Oktober 2007, Erl. 16 zu Art. 57 GO; Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., Kommunalverfassungsrecht Bayern, Stand Juli 2007, Erl. 2 zu Art. 57 GO

Rechtsfolgen - differenziert werden zwischen Maßnahmen der indirekten und der direkten Wirtschaftsförderung:

a) indirekte Wirtschaftsförderung

Hierunter fallen Maßnahmen, die nicht unmittelbar in den Wirtschaftsprozess eingreifen, wie z. B. Schaffung günstiger Rahmenbedingungen in der städtebaulichen Planung, in der lokalen Infrastruktur und bei der Hebesatzpolitik, durch ein bedarfsgerechtes Angebot von Industrie- und Gewerbegebäude (vorausschauende Liegenschaftspolitik), Aufbau eines wirtschaftsorientierten Beratungsdienstes u. a.<sup>6</sup>

b) direkte Wirtschaftsförderung

Direkte oder betriebsbezogene Wirtschaftsförderungsmaßnahmen durch Kommunen setzen beim einzelnen Betrieb an. Im Einzelnen sind z. B. Investitionszuschüsse, Übernahme von bestimmten Ansiedlungskosten und Abgabe von Grundstücken unter dem Verkehrswert zu nennen.<sup>7</sup>

Nachdem die indirekte Wirtschaftsförderung regelmäßig als unproblematisch einzustufen ist und in der Praxis ausschließlich Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung eine EU-Beihilfe-Relevanz aufweisen, möchten wir im Folgenden allein die direkte Wirtschaftsförderung näher untersuchen.

## **2.2 Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung sind grundsätzlich keine kommunale Aufgabe**

Die Ständige Konferenz der Innenminister (IMK) hat in ihrem Beschluss vom 12.03.1981 die wesentlichen Problembereiche der direkten Wirtschaftsförderung wie folgt aufgezeigt:<sup>8</sup>

- Verlagerung von privatwirtschaftlichen Risiken auf die Allgemeinheit
- Subventionskonkurrenz zwischen den Gemeinden mit der Gefahr für finanzschwache Gemeinden, sich finanziell zu übernehmen
- Gefahr von Fehlentscheidungen, da die Kommunen in der Regel nicht über die erforderlichen Kenntnisse der wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Betriebs verfügen
- Eingriff in das Wettbewerbssystem
- Beeinträchtigung des staatlichen Wirtschaftssystems

---

<sup>6</sup> Hölzl/Hien/Huber, a. a. O., Stellungnahme/Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister vom 12.03.1981, FSt 345/1981, Ziffer 1 (i. V. mit FSt 2/1992); Busse, Kommunale Wirtschaftsförderung, BayGT 1999, 228 ff. [230]; vgl. auch den Maßnahmenkatalog bei Eberl/Kese, Zur Bedeutung der EG-Beihilfenaufsicht für eine moderne, kommunale Wirtschaftsförderung, apf 12/2002, S. 221 ff. [Ziffer 2]

<sup>7</sup> Hölzl/Hien/Huber, a. a. O., Eberl/Kese, a. a. O.

<sup>8</sup> Die Wirtschaftsministerkonferenz stimmte dem Beschluss der IMK ebenfalls zu. Der Beschluss der IMK stellt auch heute noch eine geeignete Grundlage für die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit kommunaler Wirtschaftsförderung dar (vgl. Schreiben des Staatsministeriums des Innern [IMS] vom 23.05.1991, FSt 2/1992, Ziffer 1).

Zusammenfassend kommt die IMK zum Ergebnis, dass Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung grundsätzlich keine kommunale Aufgabe darstellen, dass Kommunen grundsätzlich keine Sicherheiten zugunsten Dritter stellen und weder Darlehen noch verlorene Zuschüsse an Dritte gewähren dürfen. Davon kann nur ausnahmsweise abgegangen werden, wenn dies die kommunale Aufgabenerfüllung erfordert (z. B. bei Verfolgung städtebaulicher Zwecke oder bei umweltentlastenden Maßnahmen).<sup>9</sup> Im Übrigen - so der IMK-Beschluss weiter - ist es im Allgemeinen nicht Aufgabe der Kommune, privatwirtschaftlichen Unternehmen das unternehmerische Risiko abzunehmen, ihnen bei Liquiditätsschwierigkeiten zu helfen oder ihnen die Aufnahme zinsgünstiger Kredite zu ermöglichen.

### **2.3 Arbeitsplatzsicherung ist grundsätzlich keine kommunale Aufgabe**

Ein Hauptbeweggrund für Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung ist häufig die Sicherung der Arbeitsplätze.

Die Arbeitsplatzsicherung ist in erster Linie Aufgabe des Staates und der Wirtschaft; ein Engagement der Kommunen hat sich grundsätzlich auf flankierende Maßnahmen zu beschränken. Eine direkte kommunale Förderung von Betrieben und privatwirtschaftlichen Maßnahmen ist aus kommunalrechtlichen und wirtschaftspolitischen Erwägungen abzulehnen.<sup>10</sup> Da in der Regel die Ursachen für die Gefährdung von Arbeitsplätzen nicht im örtlichen Bereich liegen und für die Sicherung gefährdeter Arbeitsplätze dauerhaft nur durch in größerem Zusammenhang stehende Maßnahmen gesorgt werden kann, ist es primär Aufgabe des Staates, arbeitsmarktpolitisch notwendige Fördermaßnahmen zu ergreifen.<sup>11</sup>

### **2.4 Kommunale Wirtschaftsförderung in der Rechtsprechung**

- a) Nach der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 23.01.2007, Az. Vf. 2-VI-06<sup>12</sup>, gehört die unmittelbare Wirtschaftsförderung nicht zu den kommunalen Aufgaben.
- b) Das VG Würzburg geht in seinem Urteil vom 31.10.2001, Az. W 2 K 00 1357<sup>13</sup>, ebenfalls davon aus, dass die direkte Förderung eines bestimmten Unternehmens als solche keine öffentliche Aufgabe darstellt. Nur wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls der örtlichen Gemeinschaft die betriebsbezogene Förderung eines bestimmten Unternehmens erfordern, kann sie im Einzelfall als kommunale Angelegenheit anzusehen sein.
- c) Wie das Urteil des BayVGH vom 22.12.1998, Az. 1 B 94.3288<sup>14</sup>, zeigt, hat die Rechtsprechung die Grenzen der kommunalen Wirtschaftsförderung teilweise jedoch weiter gezogen. In diesem Urteil wurde die Zulässigkeit eines Einheimischenmodells bejaht, mit dem

---

<sup>9</sup> FSt 345/1981, Ziffern 3 a und 3 c

<sup>10</sup> IMS vom 11.09.1985, FSt 2/1986 (das IMS erging im Einvernehmen mit den Staatsministerien für Arbeit und Sozialordnung sowie für Wirtschaft und Verkehr)

<sup>11</sup> FSt 345/1981, Ziffer 3 a

<sup>12</sup> KommP BY 2007, S. 229 (Leitsatz)

<sup>13</sup> abrufbar in Bayern-Recht (Juris)

<sup>14</sup> BayVBl 1999, 399 ff.

eine Gemeinde bereits ansässige Gewerbebetriebe in ihrem Bereich halten wollte, indem sie diesen zur Erweiterung oder Verlagerung Grundstücke zu einem Preis zur Verfügung stellte, der objektiv unter dem Verkehrswert lag. Eine Bodenpolitik, die dieser Gefahr der unerwünschten Änderung der örtlichen Infrastruktur und des Verlustes der Arbeitsplätze begegnet, wurde vom BayVGH als zulässig erachtet. Dies gilt jedoch nur für bereits ansässige Betriebe; eine verbilligte Abgabe von Grundstücken zur **Neuansiedlung** von Gewerbebetrieben ist grundsätzlich unzulässig. Darüber hinaus stellte der BayVGH klar, dass Gemeinden Grundstücke grundsätzlich nur zum Verkehrswert verkaufen dürfen. Veräußern sie - wie in dem verhandelten Fall - Grundstücke unter dem Verkehrswert, sind sie aus kommunalrechtlichen Gründen verpflichtet, die entsprechende Zweckbindung sicherzustellen. Eine mit der Durchführung eines derartigen Einheimischenmodells<sup>15</sup> verbundene Subventionierung kann nach den Ausführungen des BayVGH nur dann zulässig sein, wenn der Subventionszweck durch entsprechende Bindungen - zumindest für einen bestimmten Zeitraum - durchgesetzt wird.

## Zusammenfassung

Sowohl in der uns vorliegenden Kommentar- als auch Fachliteratur<sup>16</sup> wird die direkte Wirtschaftsförderung als grundsätzlich unzulässig eingestuft. Die Rechtsprechung sieht ebenfalls die direkte Wirtschaftsförderung grundsätzlich nicht als kommunale Aufgabe an und erkennt nur sehr eingeschränkt Vergünstigungen zugunsten von Unternehmen als zulässig an. Eine abschließende rechtliche Beurteilung von Wirtschaftsförderungsmaßnahmen kann jedoch nur am konkreten Einzelfall vorgenommen werden. Die vorstehenden Grundsätze müssen hierbei gegebenenfalls im Zusammenhang mit dem betreffenden Fachgesetz gesehen werden. Wir werden dies anhand der Fallbeispiele näher erläutern.

## 2.5 EU-Recht

Den Rechtsrahmen der EU-Beihilfenkontrolle und die einschlägigen Bestimmungen des EG-Vertrages haben wir in unserem Geschäftsbericht 2000, S. 21 ff., ausführlich erläutert. Diese Bestimmungen gelten unverändert, so dass auf unsere damaligen Ausführungen verwiesen werden kann. Eine wesentliche Änderung ist durch die neue De-minimis-Verordnung eingetreten, die mit Wirkung zum 01.01.2007 in Kraft getreten ist. Auf die wichtigsten Änderungen dieser Verordnung werden wir unten gesondert eingehen.

Für die Kommunen sind daneben folgende landesrechtliche Vorschriften von Bedeutung:

- **IMBek vom 23.10.2001, AIIMBI S. 496 ff., ergänzt mit IMBek vom 02.04.2003, AIIMBI S. 151 ff.** (Übernahme von Bürgschaften und Haftungsverpflichtungen durch Kommunen und Notifizierungspflicht nach europäischem Beihilferecht)

---

<sup>15</sup> vgl. auch letzte Anmerkung zum Fallbeispiel 4

<sup>16</sup> Hölzl/Hien/Huber, a. a. O., Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Stand August 2007, Erl. 5 zu Art. 57 GO; Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., a. a. O., Erl. 2 zu Art. 57 GO und Erl. 1.3.3 - letzter Spiegelstrich - zu Art. 87 GO; Busse, a. a. O., Schreiben der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 04.08.2000, GK 22/2001

- **IMBek vom 02.08.2006, AIIMBI S. 302 ff.** (Europäisches Beihilferecht, Hinweise zum Monti-Paket)<sup>17</sup>
- **IMBek vom 06.02.2007, AIIMBI S. 187 ff.** (Europäisches Beihilferecht, Neufassung der De-minimis-Verordnung)
- Die Richtlinien für die Übernahme von Staatsbürgschaften im Bereich der gewerblichen Wirtschaft (vgl. zuletzt **FMBek vom 01.08.2007, FMBI S. 277 ff.**) gelten zwar nicht für Kommunen, können jedoch zur Beurteilung, ob eine (notifizierungspflichtige) Beihilfe vorliegt, entsprechend herangezogen werden.

### 3. Fälle aus der Prüfungspraxis

#### Fallbeispiel 1

Ein Unternehmen trat an eine Gemeinde mit der Bitte um Unterstützung heran, da ihm wegen finanzieller Schieflage die Kreditlinien gesperrt wurden. Der Gemeinderat beschloss, eine Höchstbetragsausfallbürgschaft von 200.000 € zugunsten des Unternehmens zur Einräumung eines Betriebsmittelkredits von 300.000 € bei einem Kreditinstitut zu übernehmen. Die Bürgschaftserklärung wurde vom ersten Bürgermeister unterzeichnet und anschließend an das Kreditinstitut weitergeleitet.

Daneben gewährte die Gemeinde dem Unternehmen als weitere Unterstützungsmaßnahme ein verzinsliches Darlehen von 300.000 €. Die beteiligten Kreditinstitute hatten sich vorher geweigert, der Firma weitere Betriebsmittelkredite einzuräumen.

Die Gemeinde hat die Maßnahmen bei der EU-Kommission weder angezeigt noch zur Genehmigung vorgelegt.

Auf Antrag des Unternehmens wurde einige Zeit später vom zuständigen Amts-/Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Kreditinstitut nahm gemäß Bürgschaftserklärung die Gemeinde aus ihrer Ausfallbürgschaft in Anspruch. Die Gemeinde musste einen Betrag von 200.000 € an das Kreditinstitut zur Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung zahlen. Nach Mitteilung des Insolvenzverwalters bestand für die Gemeinde keine Aussicht, das gewährte Darlehen - nicht einmal auch nur teilweise - zurückzuerhalten.

#### Rechtlich ist dieser Fall wie folgt zu beurteilen:

- a) Gewährung einer Höchstbetragsausfallbürgschaft
  - Nach Art. 72 Abs. 2 Satz 1 GO dürfen Gemeinden Bürgschaften nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben übernehmen. Bürgschaften für privatwirtschaftliche Zwecke (z. B. als Maßnahme

<sup>17</sup> Die Handreichung kann als pdf-Datei von der Internetseite des Deutschen Städte- und Gemeindebundes heruntergeladen werden ([www.dstgb.de](http://www.dstgb.de))

der direkten Wirtschaftsförderung bzw. zur Sanierung Not leidender Betriebe) sind nach den bereits aufgezeigten Grundsätzen unter Abschnitt 2 unzulässig.<sup>18</sup>

- Nach Ziffer 9.1 der IMBek vom 05.05.1983 (Bek über das Kreditwesen der Kommunen) sollen Bürgschaften nur für dinglich gesicherte Kredite übernommen werden. Eine dingliche Sicherung lag nach unseren Feststellungen nicht vor.

Daneben darf die Bonität des Kreditnehmers eine Inanspruchnahme der bürgenden Gemeinde nicht erwarten lassen. Die Bürgschaft diene im Wesentlichen zur Absicherung des Kreditinstituts für den eingeräumten Betriebsmittelkredit. Es musste von vorneherein davon ausgegangen werden, dass die Bürgschaft möglicherweise in Anspruch genommen werden würde.

Die Gewährung einer Bürgschaft war nicht zulässig.

#### b) Ausreichung eines verzinslichen Darlehens

- Die Ausreichung eines (verzinslichen) Darlehens an das Unternehmen, insbesondere mit dem Hintergrund, dass kein anderes Kreditinstitut für eine Darlehensgewährung bereit war, stellt eine betriebsbezogene Fördermaßnahme dar und ist als Maßnahme der direkten Wirtschaftsförderung einzustufen. Durch die Gewährung dieses Darlehens
  - wurden privatrechtliche Risiken auf die Allgemeinheit verlagert,
  - lief die Gemeinde Gefahr, aufgrund der geringen Betriebskenntnisse finanzielle Fehlentscheidungen zu treffen.
- Eine direkte Wirtschaftsförderung stellt aufgrund des Grundsatzes der Wettbewerbsneutralität der öffentlichen Hand keine kommunale Aufgabe dar. Es ist im Allgemeinen nicht Aufgabe der Kommunen, privatwirtschaftlichen Unternehmen das unternehmerische Risiko abzunehmen bzw. ihnen bei Liquiditätsschwierigkeiten zu helfen.
- Die Gemeinde griff durch die Ausreichung eines Darlehens in das Wettbewerbs- und staatliche Wirtschaftssystem ein.
- Abgesehen davon kann die Gewährung kommunaler Darlehen auch zu unerwünschter interkommunaler Subventionskonkurrenz führen.

Die Ausreichung eines Darlehens war als eine Maßnahme der direkten Wirtschaftsförderung unzulässig.

#### c) Beurteilung nach EU-Beihilferecht

Die beiden Maßnahmen der Gemeinde - Bürgschaft und Darlehen - müssen gesondert danach beurteilt werden, ob jeweils eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 EG-Vertrag vorliegt.

Bürgschaften fallen grundsätzlich dann nicht unter dem Beihilfebegriff, wenn die in Nr. 4.2 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche

---

<sup>18</sup> vgl. auch GK 22/2001 sowie Schreml/Bauer/Westner, Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in Bayern, Stand Oktober 2007, Erl. 8 zu Art. 72 GO



Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften<sup>19</sup> bzw. Nr. 7.5 der IMBek vom 23.10.2001<sup>20</sup> genannten kumulativen Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>21</sup> Diese Voraussetzungen lagen jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht vor (der Kreditnehmer war in finanziellen Schwierigkeiten und hätte Kreditmittel ohne Hilfe der Kommune nicht mehr erhalten usw.), so dass man vom Vorliegen einer Beihilfe ausgehen kann.

Beim Darlehen sind wir in Anlehnung an die Erläuterungen zum Beihilfebegriff in unserem Geschäftsbericht 2000 (S. 23 ff.) zusammenfassend zu folgender Beurteilung gekommen:

- Zurechenbarkeit an den Staat: Hierzu zählen auch kommunale Beihilfen, Zuschüsse und Unterstützungen.<sup>22</sup>
- Finanzielle Belastung öffentlicher Mittel: Es muss sich um Beihilfen handeln, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden bzw. öffentliche (kommunale) Haushalte belasten.<sup>23</sup>

Die Ausreichung des Darlehens mit gemeindlichen Mitteln und die Belastung des gemeindlichen Haushalts liegen in Höhe von 300 T€ vor.

- Begünstigung: Darunter versteht man eine Zuführung von Mitteln oder Minderung von Belastungen, die außerhalb marktmäßiger Entgelte gewährt werden.<sup>24</sup> Hierbei genügt es, wenn keine ausreichende oder marktübliche Gegenleistung erbracht wird und/oder, dass die Leistung keinem normalen wirtschaftlichen Vorgang entspricht.<sup>25</sup>

Das Darlehen stellte eine Leistung ohne marktübliche Gegenleistung dar und war im Ergebnis ein verlorener Zuschuss. Auf dem regulären Kreditmarkt hätte das Unternehmen keinen Kredit erhalten, wie die Sperrung der Kreditlinien durch die betroffenen Kreditinstitute belegt.

- Spezifität (Selektivität) der Beihilfe:<sup>26</sup> Nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige profitieren von der Begünstigung.<sup>27</sup> Maßnahmen der direkten kommunalen Wirtschaftsförderung, die als Beihilfen einzustufen sind, sind stets selektiv, weil sie - wie hier - unmittelbar auf einzelne Unternehmen abzielen.<sup>28</sup>

---

<sup>19</sup> ABI. C 71, S. 14 bis 18, vom 11.03.2000

<sup>20</sup> vgl. oben Abschnitt 2.5

<sup>21</sup> Für die hier vorliegende Bürgschaft war die IMBek vom 23.10.2001 und die De-minimis-Verordnung der Kommission vom 12.01.2001 einschlägig.

<sup>22</sup> Eberl/Kese, a. a. O., Ziffer 3.1.1, Götz/Martinez-Soria in Dausers (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Subventionsrecht, H.III. RdNr. 56

<sup>23</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 60

<sup>24</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 62

<sup>25</sup> BKPV, Geschäftsbericht 2000, S. 23, Ziffer 3, zweiter Spiegelstrich

<sup>26</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 66

<sup>27</sup> BKPV, Geschäftsbericht 2000, S. 23, Ziffer 3, dritter Spiegelstrich

<sup>28</sup> Eberl/Kese, a. a. O., Ziffer 3.1.3

- Verfälschung bzw. drohende Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten: Die beiden Merkmale stehen in enger Verbindung, eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehrs wird durch die Wettbewerbsverfälschung verursacht.<sup>29</sup> Bei exportfähigen Waren und Dienstleistungen kann von einer Vermutung ausgegangen werden, dass sie Gegenstand des zwischenstaatlichen Verkehrs sind.<sup>30</sup> Der vorliegende Unternehmensbereich fiel nach unseren Erkenntnissen unter den Bereich der „exportfähigen“ Dienstleistungen<sup>31</sup>. Eine Beihilfegewährung durch eine Gemeinde selbst an ein ausschließlich im lokalen Bereich tätiges Unternehmen stellt eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels dar, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten durch diese Beihilfe der Marktzutritt verwehrt oder erschwert wird (Stabilisierung des nationalen Angebots)<sup>32</sup>. Für die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels genügt - jedenfalls bei exportfähigen Waren - die Konkurrenz zu Mitbewerbern vor Ort.<sup>33</sup> Nach unserer Einschätzung waren beide Tatbestandsmerkmale erfüllt.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass der Beihilfetatbestand erfüllt ist.

Nunmehr ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob Ausnahmen oder Freistellungen vom grundsätzlichen Beihilfeverbot greifen. Die wichtigste Regelung in diesem Zusammenhang ist die sog. De-minimis-Verordnung. Nach der im maßgeblichen Zeitraum einschlägigen Verordnung vom 12.01.2001 betrug die De-minimis-Grenze für notifizierungsfreie Kleinbeihilfen 100.000 € innerhalb von drei Jahren. In Anwendung der De-minimis-Regelung ist der Beihilfewert des gewährten Darlehens zu bestimmen. Dies ist notwendig, um eine Aussage zu treffen, ob die De-minimis-Schwelle eingehalten wurde. Grundsätzlich entspricht der Beihilfewert bei einem Darlehen dem Unterschied zwischen dem nach Marktbedingungen eigentlich zu zahlenden Zinssatz, dem sog. Referenzzinssatz, und dem tatsächlich gezahlten Satz. In Fällen, in denen die Aussicht auf eine Rückzahlung des Darlehens gering ist, kann das Darlehen wie ein Zuschuss zu beurteilen sein.<sup>34</sup> Im vorliegenden Fall haben wir den Beihilfewert<sup>35</sup> des Darlehens - zum Zeitpunkt der Ausreichung - wie bei einem Zuschuss und somit mit 300.000 € angesetzt, da kein Kreditinstitut aufgrund der hohen Ausfallwahrscheinlichkeit und der unzureichenden Absicherung zur Gewährung eines Kredits bereit war und daher offensichtlich das Risiko sehr hoch war, dass der Kredit Not leidend würde.

Von einer Berechnung des Beihilfewertes der Bürgschaft haben wir damals im Rahmen der Prüfung abgesehen, da bereits mit dem gewährten Darlehen die De-minimis-Grenze überschritten war. Nachdem im konkreten Fall nach unserer Einschätzung sonstige Freistellungsre-

<sup>29</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 68; Stein/Martius, a. a. O., Abschnitt B. Ziffer I. Buchstabe e

<sup>30</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 69

<sup>31</sup> Als nichtexportfähige Dienstleistungen werden das Reparaturhandwerk, lokale Verkehrsunternehmen, bestimmte Presseerzeugnisse oder Kinos, Freizeiteinrichtungen, Krankenhäuser mit nur lokalem oder regionalem Einzugsbereich gewertet, vgl. Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 71; vgl. BKPV, Geschäftsbericht 2000, S. 26, Ziffer 4.3, vierter Spiegelstrich

<sup>32</sup> Eberl/Kese, a. a. O., Ziffer 3.1.5

<sup>33</sup> vgl. zur Problematik Stein/Martius, a. a. O., Abschnitt B. Ziffer I. Buchstabe e

<sup>34</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 93 i. V. mit Mitteilung der Kommission vom 13.11.1993, ABl. C 307, S. 3, Nr. 41; Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, Nr. 3.2 letzter Absatz, ABl. C 71, S. 14 bis 18, vom 11.03.2000

<sup>35</sup> vgl. zum Begriff der Beihilfeintensität: Mitteilung der Kommission; Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. 2006 C 323, S. 1, Abschnitt 2.2 Buchstabe c

gelungen nicht einschlägig waren (KMU-Grundsätze, Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten usw.),<sup>36</sup> bleibt festzuhalten, dass die gewährten kommunalen Unterstützungsmaßnahmen aus unserer Sicht als notifizierungspflichtige Beihilfen zu werten waren.

#### **Anmerkungen:**

- Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Beihilfebegriffs im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag können im Einzelfall zu erheblichen Auslegungsproblemen führen:
  - Bei den Tatbestandsmerkmalen (potenzielle) „Wettbewerbsverzerrung“ und „Beeinträchtigung des Handels“ zum Beispiel hat sich die Kommission im Falle der finanziellen Unterstützung von österreichischen Kommunen für Seilbahnanlagen mit der Problematik des grenzüberschreitenden Wettbewerbs und von Wettbewerbsverzerrungen („Skitourismus“) auseinandergesetzt.<sup>37</sup>
  - Als weiteres Beispiel sei die sich mittlerweile zuspitzende Diskussion um den „Unternehmens“-Begriff im Sinne der Art. 86 Abs. 2 und 87 Abs. 1 EG-Vertrag erwähnt. Während nunmehr akzeptiert ist, dass z. B. kommunale Eigengesellschaften als „Begünstigte“ im Sinne des EU-Beihilferechts anzusehen sind,<sup>38</sup> sollen grundsätzlich auch Einrichtungen der Kommune ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Eigenbetrieb, Regiebetrieb) unter den Unternehmensbegriff des EU-Beihilferechts fallen.<sup>39</sup>

Letztendlich wird man jeden Einzelfall im Zusammenhang mit den anderen Tatbestandsmerkmalen überprüfen müssen, um eine hinreichend gesicherte Aussage zur Beihilfequalität einer Maßnahme treffen zu können.

- Die Anwendung der Schwellenwerte bei den De-minimis-Beihilfen setzt die Berechnung des Beihilfewertes voraus. Wir haben im vorstehenden Fallbeispiel<sup>40</sup> das gewährte Darlehen aus Vereinfachungsgründen als „Barzuwendung“ im Sinne der De-minimis-Verordnung<sup>41</sup> behandelt (Bruttobetrag des gewährten Darlehens). In allen anderen Fällen als Barzuwendungen bestimmt sich die Höhe der Beihilfe nach dem sog. „Bruttosubventionsäquivalent“. Auch wenn es mittlerweile eine Berechnungsmethode für Bürgschaften gibt (vgl. hierzu unten), stellt sich aufgrund der Vielfalt der möglichen Beihilfeformen die Frage, wie in den Fällen von z. B. Patronatserklärungen, Haftungsverpflichtungen oder auch PPP-Modellen der Beihilfewert zu berechnen ist. Dies ist nach unserer Einschätzung größtenteils unklar. Berechnungsmethoden hierzu in der Praxis sind uns nicht bekannt. Jedoch fallen derartige Beihilfen, bei denen das Bruttosubventionsäquivalent nicht genau im Voraus be-

---

<sup>36</sup> FMBek vom 01.08.2007, FMBl S. 277 ff., Nr. 1.4.1 m.w.N.

<sup>37</sup> Brüssel Aktuell 9/2002

<sup>38</sup> IMBek vom 23.10.2001, Ziffer 7.6

<sup>39</sup> IMBek vom 02.08.2006 (Monti-Paket), Ziffern 3.3.1 und 3.3.2

<sup>40</sup> Im Rahmen der Prüfung erstellen wir aus zeitlichen Gründen keine Beihilfewertberechnungen.

<sup>41</sup> Art. 2 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 69/2001 vom 12.01.2001 bzw. Art. 2. Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 vom 15.12.2006

rechnet werden kann, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich wäre,<sup>42</sup> nicht (mehr) unter die De-minimis-Beihilfen. Bei diesen Beihilfen wird man im Zweifel von der Notifizierungspflicht ausgehen müssen (soweit keine anderen Ausnahmeregelungen einschlägig sind).

- Zu den Rechtsfolgen unterlassener Notifizierungen - dies gilt entsprechend auch für die nachfolgenden Fallbeispiele - weisen wir auf die jüngere Rechtsprechung des BGH hin.<sup>43</sup> Vor einer abschließenden Entscheidung der Kommission über die Zulässigkeit der Beihilfe darf diese nicht gewährt werden (Durchführungsverbot). Eine Verletzung des Durchführungsverbots führt zur Nichtigkeit des Vertrages (§ 134 BGB) oder zur Rechtswidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsakts.<sup>44</sup>
- Die Gewährung eines Gelddarlehens stellt grundsätzlich ein Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 KWG dar. Eine Gemeinde läuft immer dann Gefahr, ein genehmigungspflichtiges Bankgeschäft zu tätigen, wenn sie derartige Geschäfte außerhalb eines öffentlich geregelten Kassenverbundes oder sonstigen Verhältnisses (z. B. KommZG) vornimmt. Im Zweifelsfalle empfiehlt sich eine Abklärung bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht - insbesondere auch deshalb, weil ein Betreiben genehmigungspflichtiger Bankgeschäfte ohne Erlaubnis gegebenenfalls strafrechtlich von Bedeutung sein könnte (§§ 54 und 32 KWG)<sup>45</sup>.

## Fallbeispiel 2

Eine Gemeinde übernahm für eine ortsansässige Firma den Herstellungsbeitrag für die Entwässerungseinrichtung von rd. 120.000 € aus dem gemeindlichen Haushalt und erstattete den Betrag an den gemeindlichen Eigenbetrieb „Abwasserbeseitigung“. Ein weiterer zur Zahlung fälliger Beitrag für die Entwässerungseinrichtung von etwa 75.000 € wurde für einige Jahre zinslos gestundet. Dieser Beitrag war zum Zeitpunkt unserer Prüfung nicht bezahlt.

Außerdem hat die Gemeinde für die Firma den Herstellungsbeitrag für die Wasserversorgung von rd. 85.000 € zwischenfinanziert und einige Zeit später an den für die Wasserversorgung zuständigen Zweckverband überwiesen. Dieser Betrag wurde von der Gemeinde gegenüber der Firma ebenfalls zinslos gestundet und sollte der Gemeinde von der Firma erstattet werden. Eine Erstattung war bis zum Zeitpunkt unserer Prüfung unterblieben.

Die Gemeinde stufte diese Vorgehensweise als Wirtschaftsförderung zur Arbeitsplatzsicherung des ortsansässigen Betriebs ein.

---

<sup>42</sup> gemeint sind sog. „transparente Beihilfen“, vgl. Art. 2. Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 vom 15.12.2006

<sup>43</sup> vgl. unseren Geschäftsbericht 2000, S. 18 ff., vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2003 - V ZR 314/02 -, GK 217/2003, und Urteil vom 20.01.2004 - XI ZR 53/03 -, GK 126/2004, BKPV-Mitteilungen 1/2005 RdNr. 1

<sup>44</sup> IMBek vom 02.08.2006 (Monti-Paket), Ziffer 1 zweiter Absatz

<sup>45</sup> vgl. auch BKPV-Mitteilungen 1/2002, S. 13 ff.

## Rechtlich ist dieser Fall wie folgt zu beurteilen:

### a) Übernahme des Beitrags von 120.000 € aus dem gemeindlichen Haushalt

Die Übernahme der öffentlich-rechtlichen Forderungen durch die Gemeinde kommt im Ergebnis einem Erlass gleich. Ein Beitragserlass kann jedoch nur gewährt werden, wenn die Einziehung nach Lage des Einzelfalles unbillig wäre (vgl. § 227 AO i.V. mit Art. 13 Abs. 1 Ziffer 5 a KAG). Nach dem von uns festgestellten Sachverhalt war weder eine sachliche noch eine persönliche Unbilligkeit erkennbar. Ein Beitragsverzicht ist eine grundsätzlich unzulässige Maßnahme unmittelbarer kommunaler Wirtschaftsförderung. Wirtschaftspolitische Erwägungen, wie z. B. das Interesse einer Gemeinde an der Ansiedlung eines Industrieunternehmens<sup>46</sup> oder die Erwartung auf Steigerung der gemeindlichen Finanzkraft durch höhere Gewerbesteuererhebungen, rechtfertigen keinen Verzicht auf die Erhebung satzungsmäßiger Kommunalabgaben.<sup>47</sup>

### b) Herstellungsbeiträge von 75.000 € und 85.000 €

Die beiden Maßnahmen sind als Stundung zu werten. Wir stellten im Rahmen der Prüfung fest, dass die Voraussetzungen für eine Stundung nach § 222 AO i.V. mit Art. 13 Abs. 1 Ziffer 5 a KAG („erhebliche Härte“) nicht geprüft wurden und sich nach Aktenlage auch keinerlei Hinweise für das Vorliegen der Voraussetzungen ergaben.<sup>48</sup>

### c) EU-Beihilferecht

Die Tatbestandsmerkmale einer EU-Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag waren nach unseren Feststellungen erfüllt. Die Kommission ist vor jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung so rechtzeitig zu unterrichten (Notifizierungspflicht), dass sie prüfen kann, ob eine Beihilfe genehmigungsfähig ist (Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag). Das bedeutet, dass Beihilfen ohne vorherige Zustimmung der Kommission nicht gewährt werden dürfen.

Nach der damals geltenden De-minimis-Regelung durften nur Beihilfen gewährt werden, deren Beihilfewert zusammen 100 T€ innerhalb von drei Jahren nicht überstieg.<sup>49</sup> Dieser Wert wurde hier - unabhängig vom Beihilfewert der Stundungen - überschritten. Die Beihilfe wäre notifizierungspflichtig gewesen.

## Anmerkung:

Für die Bestimmung des Beihilfewertes einer Stundung gibt es - soweit ersichtlich - keine offizielle Berechnungsmethode. Soweit eine (unzulässige) zinslose Stundung eingeräumt wird, könnte man den Zinsvorteil als Beihilfewert ansehen. Unklar ist, wie eine zeitlich nicht befristete, zinslose Stundung zu werten ist. Möglicherweise würde die EU-Kommission eine derartige

---

<sup>46</sup> vgl. BayVGH, Urteil vom 28.05.1975, BayVBI 1977, 246, DVBI 1977, 394, KStZ 1976, 15

<sup>47</sup> Vgl. auch Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Stand Oktober 2007, Erl. 8.6; das Bayerische Staatsministerium des Innern sieht einen Verzicht auf Herstellungsbeiträge als unzulässige (direkte) Wirtschaftsförderung an (vgl. FSt 2/1992).

<sup>48</sup> vgl. hierzu auch Schreml/Bauer/Westner, a. a. O., Erläuterungen zu § 32 KommHV

<sup>49</sup> vgl. die bis zum 31.12.2006 gültige VO (EG) Nr. 69/2001; für die ab 01.01.2007 gültige VO (EG) Nr. 1998/2006 gilt grundsätzlich eine Gesamtsumme von 200 T€

Stundung als „intransparente“ Beihilfe einstufen. Auch rechtmäßig gewährte (zinslose) Stundungen können den Beihilfetatbestand erfüllen.

### Fallbeispiel 3

Ein Gewerbebetrieb unterhielt in der Gemeinde A eine (sanierungsbedürftige) Betriebsstätte. Der Geschäftsführer des Unternehmens bot der Gemeinde A an, die Hauptniederlassung der Firma von der benachbarten Gemeinde B (mit der bisherigen Hauptniederlassung) in die Gemeinde A zu verlegen, wenn sie im Gegenzug die Gewerbesteuer für die folgenden zwei Jahre erlassen würde. Der Gemeinderat der Gemeinde A beschloss, das Angebot der Firma anzunehmen und die Gewerbesteuer mit voraussichtlich insgesamt rd. 43 T€ zu erlassen. Grundlage für die Beschlussfassung waren die damals vorliegenden Zerlegungsbescheide für Zwecke der Vorauszahlung. Aus den Beschlussunterlagen war ersichtlich, dass die Sanierung des gesamten Fabrikgebäudes als Maßnahme der Verschönerung des Ortsbildes und die Entscheidung über die Verlegung der Hauptniederlassung des Gewerbebetriebs in die Gemeinde A die Hauptgründe für den Billigkeitserlass waren. Die Gemeinde A teilte der Firma daraufhin schriftlich mit: „Die Gewerbesteuer für die Jahre [...] und [...] wird erlassen.“ Etwa ein Jahr später setzte das Finanzamt für diese Jahre erheblich höhere Gewerbesteuermessbeträge fest. Dadurch stiegen die vorab erlassenen Gewerbesteuerbeträge auf insgesamt rd. 640 T€.

#### Rechtlich ist dieser Fall wie folgt zu beurteilen:

##### a) Erlass der Gewerbesteuerforderung

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 AO i.V. mit § 227 AO kann die Gemeinde Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder zum Teil erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre. Die Gemeinde hat damit die Möglichkeit, bei der Erhebung der Gewerbesteuer aus Billigkeitsgründen vom Gesetzgeber nicht gewollte Härten auszugleichen. Sachliche Billigkeitsgründe sind dann gegeben, wenn nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers angenommen werden kann, dass er die im Billigkeitswege zu entscheidende Frage - hätte er sie geregelt - im Sinne der beabsichtigten Billigkeitsmaßnahme entschieden hätte.<sup>50</sup> Hätte der Bundesgesetzgeber gewollt, dass dem Erlass von Gewerbesteuer auch die Funktion eines Anreiz- und Lenkungsmittels im o.g. Sinne zukäme, hätte er besondere Erlassvorschriften im Gewerbesteuergesetz (GewStG) geschaffen. Dies ist aber nicht der Fall. Im konkreten Fall waren Anhaltspunkte für sachliche Härtegründe nicht erkennbar und nicht aktenkundig. Der Erlass aus persönlichen Billigkeitsgründen kam nicht in Betracht.

Die schriftliche Mitteilung über den Erlass ist als begünstigender Verwaltungsakt zu werten. Die Rücknahme der von der Gemeinde gewährten Begünstigung war nach deutschem Verfahrensrecht nicht mehr möglich.

##### b) EU-Beihilferecht

Der Gewerbesteuererlass erfüllt den Tatbestand einer Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag.<sup>51</sup> Der ursprüngliche, der Beschlussfassung zugrunde gelegte Erlassbetrag von rd. 43 T€ lag unter der damaligen De-minimis-Grenze von 100 T€ und wäre, wenn das De-minimis-Konto nicht ausgeschöpft gewesen wäre, für sich betrachtet nicht notifizierungspflichtig gewesen. Jedoch muss die gesamte Vergünstigung, d. h. der gesamte Betrag des Erlasses

<sup>50</sup> Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Stand Dezember 2007, RdNr. 40 zu § 227

<sup>51</sup> vgl. die Aufzählung in unserem Geschäftsbericht 2000, S. 24, Abschnitt 4.1

berücksichtigt werden (innerhalb von drei Jahren<sup>52</sup>). Damit ergibt sich ein weit über der De-minimis-Grenze liegender Betrag. Die Beihilfe wäre demzufolge - übrigens auch nach der derzeit geltenden De-minimis-Verordnung - notifizierungspflichtig gewesen.

#### **Anmerkungen:**

- Bei der Mitteilung über den Gewerbesteuererlass handelte es sich um einen rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsakt. Ein solcher kann nur unter den Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 AO zurückgenommen werden. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme nach § 130 Abs. 2 AO lagen nach Aktenlage nicht vor. Wird (wie im vorliegenden Fall) eine Verzichtszusage oder Verzichtszusicherung durch Verwaltungsakt ausgesprochen, ist sie - sofern keine Nichtigkeitsgründe vorliegen - grundsätzlich auch bei Rechtswidrigkeit wirksam und geeignet, einen Rechtsanspruch auf Verzicht zu begründen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das EU-Recht wirksame Rückabwicklungsvorschriften fordert und davon ausgeht, dass die Mitgliedsstaaten zur Rückforderung rechtswidriger Beihilfen - unbeschadet des Gemeinschaftsrechts - alle in ihren Rechtsordnungen verfügbaren erforderlichen Schritte unternehmen.<sup>53</sup> Alleine die Feststellung der Rechtswidrigkeit nach § 130 AO wäre gegebenenfalls danach nicht ausreichend.
- Grundlage für den voraussichtlichen Erlass waren - wie beschrieben - die Zerlegungsbescheide für Zwecke der Vorauszahlung. Unabhängig davon, dass ein Erlass auf dieser Grundlage bereits rechtswidrig war, beging die Gemeinde zusätzlich den Fehler, den Erlass nicht betragsmäßig zu begrenzen, was durch die spätere endgültige Veranlagung einen deutlich höheren Einnahmenverlust für die Gemeinde verursachte. Im Hinblick auf die Beihilfewertbestimmung ist bereits der Erlass auf der voraussichtlichen Grundlage von etwa 43 T€ als problematisch zu werten. Eine konkrete, endgültige Beihilfewertbestimmung war objektiv nicht möglich, da der endgültige Zerlegungsbescheid noch nicht vorlag. Es muss offen bleiben, ob die EU-Kommission derartige Fälle (d. h. bereits den Erlass auf der Grundlage von 43 T€) möglicherweise als „intransparente“ Beihilfen einstufen würde.

#### **Fallbeispiel 4**

Eine Gemeinde schloss mit einem Unternehmen einen „Ansiedlungsvertrag“, mit dem Gewerbeflächen an das Unternehmen verkauft wurden. Im Kaufvertrag wurden als „Maßnahme der Wirtschaftsförderung“ u. a. verschiedene Nachlässe auf den vereinbarten Grundstückspreis gewährt. Insgesamt wurde ein Kaufpreis von 30 €/m<sup>2</sup> vereinbart. In allen anderen Kaufverträgen der Gemeinde von (vergleichbaren) Gewerbeflächen wurden Grundstückswerte zwischen 55 € und 60 € je m<sup>2</sup> Grundstücksfläche vereinbart. Diese Preisspanne entsprach nach Auskunft des Gutachterausschusses beim zuständigen Landratsamt auch dem Grundstücksrichtwert/Verkehrswert von Gewerbeflächen bei der Gemeinde. Insgesamt hätte sich bei Anwendung des Richtwertes ein um über 100.000 € höherer Kaufpreis ergeben.

---

<sup>52</sup> Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 69/2001

<sup>53</sup> Nr. 6.2 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. C 71, S. 14 bis 18, vom 11.03.2000, und Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999, ABl. L 83, S. 6, vom 27.03.1999

## Rechtlich beurteilt sich dieser Fall wie folgt:

### a) Grundstücksüberlassung

Grundstücke dürfen nach Art. 75 Abs. 1 Satz 2 GO in der Regel nur zum Verkehrswert veräußert werden. Eine Veräußerung unter Wert wird allgemein als zulässig erachtet, wenn sie in Erfüllung von Gemeindeaufgaben geschieht.<sup>54</sup> Nach Nr. 1.3.2 der IMBek vom 15.05.1992 (AllMBI S. 535) sind Veräußerungen unter Wert grundsätzlich keine zulässigen Maßnahmen unmittelbarer kommunaler Wirtschaftsförderung. Maßnahmen, die einzelnen Unternehmen geldwerte Vorteile einräumen, sind - so die IMBek - lediglich ausnahmsweise zulässig (z. B. um eine aus städtebaulichen Gründen notwendige Verlagerung eines Betriebs zu ermöglichen). Die verbilligte Abgabe von Gewerbegrundstücken zur **Neuansiedlung** von Gewerbebetrieben<sup>55</sup> fällt nicht unter die Ausnahmeregel des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 GO und ist als direkte Wirtschaftsförderungsmaßnahme unzulässig.<sup>56</sup>

### b) EU-Beihilfe

Der verbilligte Verkauf von Gewerbe-/Industriegrundstücken durch Gemeinden erfüllt den Beihilfegriff des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag und ist grundsätzlich notifizierungspflichtig.<sup>57</sup> Die Notifizierungspflicht im konkreten Fall richtet sich danach, ob das Grundstücksgeschäft unter die bis zum 31.12.2006 geltende De-minimis-Grenze von 100.000 € oder unter die ab 01.01.2007 geltende Grenze von 200.000 € fällt und das De-minimis-Konto nicht bereits anderweitig (durch Anrechnung anderer Beihilfen) ausgeschöpft ist. Im vorliegenden Fall lag das Grundstücksgeschäft im Geltungszeitraum der VO (EG) Nr. 69/2001 (De-minimis-Beihilfen), wonach die einem Unternehmen gewährten Beihilfen einen Betrag von 100.000 € nicht übersteigen durften. Nach Aktenlage hätte die Beihilfe notifiziert werden müssen.

### Anmerkungen:

- Nach Art. 75 Abs. 2 Satz 2 GO - in entsprechender Anwendung - ist eine Überlassung von Grundstücken unter Wert zur Sicherung der Existenz kleiner und ertragsschwacher Gewerbebetriebe zulässig. Allerdings ist in der Praxis nicht klar, welche Betriebe konkret unter diese Ausnahme fallen. Die vorstehend geschilderten Fälle betrafen ausschließlich mittelständische Unternehmen bis hin zu Großkonzernen.
- An eine zulässige Überlassung von Gewerbegrundstücken unter Wert - am weitestgehenden das Urteil des BayVGH vom 22.12.1998 (vgl. oben Ziffer 2.4 Buchstabe c) - sind als Ausnahmeregelung strenge Voraussetzungen geknüpft. Die einzelfallbezogene Bevorzugung eines Betriebs wäre - schon alleine aus Gründen der Gleichbehandlung - auch nach diesem Urteil des BayVGH nicht zulässig.

---

<sup>54</sup> vgl. Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., a. a. O., Erl. 2.4.1 zu Art. 75 GO mit Hinweisen zum Vorliegen der weiteren Voraussetzungen

<sup>55</sup> vgl. Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., a. a. O., Erl. 2.4.2 zu Art. 75 GO, zweiter Spiegelstrich, mit weiteren Einzelfällen

<sup>56</sup> vgl. auch IMS vom 28.10.1991, abgedruckt in FSt 5/1993

<sup>57</sup> vgl. u. a. IMS vom 23.05.1991, abgedruckt in FSt 2/1992, Ziffern 2 und 4



- In dem geschilderten Fall war die Unterwertveräußerung offensichtlich. In der Praxis ergibt sich jedoch häufig die Frage, mit welchem Betrag man im konkreten Fall den Verkehrswert ansetzt.<sup>58</sup> In vielen Fällen werden Überlegungen zur Wertermittlung überhaupt nicht angestellt bzw. sind Feststellungen zur Wertermittlung nicht aktenkundig (vgl. hierzu Nr. 1.1 der IMBek vom 15.05.1992).
- Beim kommunalen Grundstücksverkehr ist die Mitteilung der Kommission (ABI. C 209, S. 3 bis 5, vom 10.07.1997) zu beachten. Die Kommission hat sich hier zur Zulässigkeit von Beihilfen der öffentlichen Hand bei ihren Verkäufen von Bauten und Grundstücken geäußert.<sup>59</sup>
- Bei Abschluss dieses Artikels war ein EG-Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Bevorzugung Ortsansässiger bei der Grundstücksvergabe (Gemeinde Selfkant, NRW) anhängig. Sollte sich die Auffassung der Kommission, dass die Regelungen zum Grundstücksverkauf in der Gemeinde Selfkant diskriminierend seien und gegen Gemeinschaftsrecht verstießen, durchsetzen, würden möglicherweise alle Einheimischenmodelle auf dem Prüfstand stehen. Gegebenenfalls müssten die einzelnen Modelle je nach Gestaltung aufgehoben oder geändert werden. Welche Auswirkungen sich dadurch auf dem gewerblichen kommunalen Grundstücksmarkt ergeben, ist noch völlig offen.

#### 4. De-minimis-Verordnung (EG) Nr. 1998/2006

Wie die vorstehenden Beispiele zeigen, haben die De-minimis-Regelungen erhebliche Bedeutung für die Anwendung der EU-Beihilfevorschriften durch die Kommunen. Wir möchten deshalb kurz auf die wichtigsten Änderungen der ab 01.01.2007 geltenden Verordnung im Vergleich zum bis dahin geltenden Recht eingehen.

Die De-minimis-Regel wurde zunächst durch eine Mitteilung der Kommission im Jahr 1996 eingeführt<sup>60</sup> und dann durch die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 verankert.<sup>61</sup> Die Betragsgrenzen beliefen sich von 1991 bis 1996 auf 50.000 ECU, von 1996 bis 2006 auf 100.000 ECU bzw. 100.000 € bezogen auf einen Zeitraum von drei Jahren (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung). Mit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15.12.2006, die die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 vom 12.01.2001 ablöste, wurde die De-minimis-Schwelle auf 200.000 € innerhalb eines Zeitraumes von drei Steuerjahren angehoben (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung).

<sup>58</sup> vgl. hierzu Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., a. a. O., Erl. 2.2 zu Art. 75 GO: „Der Verkehrswert ist allerdings keine mathematisch exakt feststellbare Größe, sondern bewegt sich in der Regel innerhalb eines Toleranzspielraums.“

<sup>59</sup> FSt 15/1998; Schulz/Wachsmuth/Zwick u. a., a. a. O., Erl. 7 zu Art. 75 GO; Koenig/Kühling, Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand, planerischer Wandel und EG-Beihilfenrecht, NZBau 2001, 409 ff.

<sup>60</sup> Götz/Martinez-Soria, a. a. O., H.III. RdNr. 76

<sup>61</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l26121.htm> (Stand September 2007); FSt 15/1998

## **Anwendungsbereich**

Die Verordnung gilt für Beihilfen an Unternehmen grundsätzlich in allen Wirtschaftsbereichen. Der Verkehrssektor fällt nunmehr - im Gegensatz zu früher - in den Geltungsbereich der Verordnung (abgesehen von Beihilfen für den Erwerb von Fahrzeugen für den Straßengütertransport<sup>62</sup>). Nach Art. 1 Abs. 1 der Verordnung sind verschiedene Bereiche vom Geltungsbereich ausgenommen. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Verordnung nicht für Beihilfen an Unternehmen in Schwierigkeiten<sup>63</sup> anwendbar ist (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe h).

## **Begriff**

Der De-minimis-Höchstbetrag von 200.000 € bezieht sich auf die Gesamtsumme aller gewährten De-minimis-Beihilfen. Ein Überschreiten des Höchstbetrags führt bei der einzelnen Beihilfe oder allen gewährten Beihilfen zur Nichtanwendbarkeit der Verordnung bzw. zur Notifizierungspflicht (Art. 2 Abs. 2 zweiter Absatz).

## **Beihilfen**

Die De-minimis-Verordnung ist nur auf sog. „transparente“ Beihilfen anwendbar - das sind Beihilfen, für die das Bruttosubventionsäquivalent, d. h. die Höhe des Beihilfewerts (wirtschaftlicher Vorteil für den Beihilfeempfänger), im Voraus genau bestimmt werden kann, ohne eine Risikobewertung vornehmen zu müssen (Art. 2 Abs. 4 der Verordnung und die Einzelfälle unter Buchstaben a bis c).

## **Bürgschaften (Art. 2 Abs. 4 Buchstabe b der Verordnung)**

Bürgschaften dürfen nur an Unternehmen gewährt werden, die nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind.

Die Verordnung sieht nunmehr zwei Möglichkeiten zur notifizierungsfreien Gewährung von Bürgschaften vor:

- a) Einzelbürgschaft aufgrund einer Bürgschaftsregelung
  - Allgemeine Bürgschaftsregelung (z. B. eine vom Gemeinderat beschlossene allgemeine Richtlinie für die Gewährung von Bürgschaften)
  - Verbürgter Teil des Darlehens höchstens insgesamt 1,5 Mio € je Unternehmen
  - Verbürgungsanteil des zugrunde liegenden Darlehens höchstens 80 %
  - Keine „ad-hoc-Bürgschaften“ (d. h. Bürgschaften lediglich aufgrund von Einzelfallentscheidungen)

---

<sup>62</sup> Die Beihilfegrenze ist in diesem Falle abweichend von der sonst allgemein gültigen Grenze auf 100 T€ in drei Steuerjahren bzw. 750 T€ für Bürgschaften beschränkt.

<sup>63</sup> Zum Begriff des „Unternehmens in Schwierigkeiten“ vgl. Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, Ziffer 2.1 (Mitteilung der Kommission, ABl. C 288 vom 09.10.1999)

- b) Einzelbürgschaft aufgrund einer genehmigten Berechnungsmethode
- Bürgschaftsregelung (siehe oben)
  - Die Anwendung der genehmigten Berechnungsmethode wird als „transparente Bürgschaftsregelung“ im Sinne des Art. 2 Abs. 4 Buchstabe d der Verordnung angesehen.
  - Die mittlerweile von der Kommission genehmigte deutsche Berechnungsmethode<sup>64</sup> basiert im Wesentlichen auf dem Risiko des Kreditnehmers (Einstufung in eine Risikoklasse - Rating), der Ausfallwahrscheinlichkeit des Kredits und einer Erlösquote (Teil der verbürgten Summe, die bei Ausfall eines Kredits und Inanspruchnahme der Bürgschaft zurückverlangt werden kann).
  - Anstelle der Höchstsumme von 1,5 Mio € ergibt sich die maximale Bürgschaftshöhe nach der Berechnungsmethode (unter Berücksichtigung der Höchstgrenze des Verbürgungsanteil von 80 % des zugrunde liegenden Darlehens).<sup>65</sup>

### **Kumulierungsverbot**

Für dieselben förderbaren Aufwendungen dürfen solche De-minimis-Beihilfen mit einer anderen Beihilfe nur bis zu der maximalen Förderintensität kumuliert werden, welche die Rechtsgrundlage der anderen Beihilfe erlaubt.

### **Übergangsvorschrift**

Nach den Übergangsbestimmungen (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung) fallen bis zum 30.07.2007 gewährte De-minimis-Einzelbeihilfen noch unter den Anwendungsbereich der alten Verordnung. Die neue Verordnung gilt vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2013.

### **Anmerkungen:**

- Die Gewährung einer Bürgschaft nach Buchstabe a stellt eine deutliche Verschlechterung gegenüber der früheren Praxis dar (20 Mio € notifizierungsfreies Bürgschaftsvolumen). Die Verordnung äußert sich nicht dazu, was unter einer „Bürgschaftsregelung“ zu verstehen ist. Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und der zentrale Kreditausschuss haben einen Vorschlag für eine kommunale Bürgschaftsregelung erarbeitet,<sup>66</sup> der zumindest allen bayerischen Landkreisen mittlerweile vorliegt.
- Für die unter Buchstabe b angesprochene genehmigte Berechnungsmethode wurde von PricewaterhouseCoopers (PWC) im Auftrag der Bundesregierung ein Beihilfewertrechner entwickelt. Dieser Beihilfewertrechner kann auf der Internetseite der Firma abgerufen werden. Die Ergebnisse, die sich bei Anwendung dieses Rechners ergeben, sind jedoch für den Anwender nicht transparent, da nicht bekannt ist, welche Formel hinterlegt ist und wie sich die Ergebnisse errechnen. Gänzlich ungeklärt ist, wie eine Kommune zu dokumentieren hat, dass sie die von der Kommission genehmigte Berechnungsmethode angewendet

<sup>64</sup> Der Beihilfewert einer Bürgschaft ergibt sich aus der Differenz zwischen dem vom Staat getragenen Risiko, das von der Ausfallwahrscheinlichkeit des verbürgten Kredits abhängt, und den Prämien, die der Staat vom Kreditnehmer erhält (Brüssel Aktuell 27/2007).

<sup>65</sup> vgl. zur Berechnung David Linse, Neue Rechtsgrundlage für kommunale Bürgschaften, BayGT 2007, 513 ff.

<sup>66</sup> vgl. Rundschreiben des Bayerischen Landkreistags vom 17.09.2007

hat (z. B. dürfte es sich empfehlen, dass die Gemeinde die Berechnungsmasken mit den Ergebnissen ausdrückt bzw. die Berechnungen dokumentiert).

## **5. Schlussbemerkung**

Es ist die Tendenz erkennbar, dass das EU-Beihilferecht auf immer mehr kommunale Aufgabenfelder anzuwenden ist und damit an Bedeutung gewinnt. Dabei zeigt sich teilweise die EU-Beihilfeproblematik bei den einzelnen Fallgestaltungen erst auf den zweiten (oder dritten) Blick. Die EU-Beihilfeverstöße ziehen wegen möglicher Schadensersatzforderungen, Rückabwicklungen sowie Haftungsfragen unter Umständen erhebliche finanzielle Folgen nach sich. Die Kommunen werden deshalb zwangsläufig ihr Verwaltungshandeln zunehmend auf die EU-Beihilferegelungen abzustimmen haben. Die Kenntnis der Grundzüge des EU-Beihilferechts ist hierbei unerlässlich.