



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

www.ggsc.de

EU-Beihilferecht - ein Hindernis für die Projektfinanzierung?

[GGSC]-Erfahrungsaustausch

„Erfahrungsaustausch Kommunale Geothermieprojekte“

Dr. Thomas Reif



Übersicht

- I. Beihilferecht?
- II. Beihilfetatbestand
- III. Ausnahmen und Rechtfertigung
- IV. „Beihilfen“ bei kommunalen Geothermieprojekten
- V. Private Investor Test
- VI. De-minimis-Verordnung
- VII. „Daseinsvorsorge“ / „Monti-Paket“
- VIII. Kommunalbürgschaften
- IX. Maßnahmen, Verfahren und Folgen / Risiken
- X. Fazit



I. Beihilferecht ?

- EU-Beihilferecht = EU-Wettbewerbsrecht
 - Art. 107 ff. VAEU (ex Art. 87 ff. EG)
 - EG-Verordnungen
(z.B. „de-minimis“, allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung)
 - Entscheidungen des EuGH
 - Entscheidungen sowie Mitteilungen der Kommission
(letztere als Auslegungs- / Anwendungsrichtlinien)

➔ Zusammenstellung der geltenden Vorschriften über staatliche Beihilfen Stand 21. Januar 2010:

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/compilation/index_de.html



II. Beihilfetatbestand

- Art. 107 Abs. 1 VAEU

„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 Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

- Durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährter
- Vorteil (Begünstigung)
- für ein bestimmtes Unternehmen (oder einen Produktionszweig)
- hierdurch (drohende) Wettbewerbsverfälschung und
- Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten



- **Staat oder aus staatlichen Mittel**
 - Alle Ebenen im Staatsaufbau, auch Kommunen
 - Auch staatsnahe Organisationen und deren Mittel
- **Vorteil**
 - Weiter Vorteilsbegriff im EU-Recht → wirkungsbezogene Betrachtung
 - Positive Unterstützung oder Verringerung von Belastung
- **Selektivität**
 - Nur für bestimmte Empfänger / Branche (keine allgemeine Maßnahme)
 - Faktische Selektivität ausreichend



- **Unternehmen**
 - Weiter Unternehmensbegriff, rechtsformunabhängig
 - Marktbezug, Tätigkeit in wirtschaftlichen Sektoren entscheidend
 - 100%ige Eigengesellschaft ist Beihilfeempfänger (kein „Inhouse-Privileg“)
 - Mittelbare Unternehmensbegünstigung ausreichend
- **Wettbewerbsverfälschung** (drohend)
 - Marktabgrenzung nötig
 - Kriterium der Chancengleichheit (z.B. Importerschwernis)
 - Geringe Anforderung, folgt meist bereits aus Selektivität



- **Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels**

- Abgrenzung zu lediglich lokalen Sachverhalten
- Rein lokal wirkende Maßnahme ist daher keine Beihilfe (z.B. Zuschüsse zum Betrieb des Freizeitbad Dorsten)
- Es sind aber die Nachfrage- **und** die Angebotsseite zu betrachten



- **Geothermiewärmeversorgung rein örtliche Angelegenheit?**

- **Nachfrageseitig** wohl ja.
- Aber **angebotsseitig**?
Bei der zunehmenden Wettbewerbsintensität der Energiemärkte und angesichts der grenzüberschreitenden Warenströme kann nicht von einer rein örtlichen Wirkung bei Geothermieprojekten ausgegangen werden!



III. Ausnahmen und Rechtfertigung

- **Legalausnahmen** (Art. 107 Abs. 2 VAEU)
 - Sozialbeihilfen an Verbraucher
 - Katastrophenbeihilfen
- **Ermessensausnahmen** (Art. 107 Abs. 3 VAEU)
 - Kodifiziert durch Verordnungen, Ermessensbindung durch Mitteilungen
 - Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 800/2008 v. 6.8.2008
 - Umweltschutzbeihilfen (v.a. Investitionsbeihilfen) → [KfW-Marktanreizprogramm](#)
 - sowie Regionalbeihilfen, KMU-Beihilfen, Beihilfen für FEI etc.
- **„Rechtfertigung“**
 - z.B. nach Art. 106 Abs. 2 VAEU → DAWI / „Daseinsvorsorge“



IV. „Beihilfen“ bei kommunalen Geothermieprojekten

- Eigenkapitaldotierung
 - Gesellschafterdarlehen
 - Kommunalbürgschaften
 - Grundstücke
 - Anschlusszuschüsse an die Wärmekunden
- ➔ **Derartige Maßnahmen müssen am Beihilfetatbestand detailliert auf ihre tatsächliche Beihilferelevanz geprüft werden!**
- Sonderfall: Gewährträgerhaftung Kommunalunternehmen AöR (beruht auf Landesrecht) → KOM sieht das kritisch vgl. Landesbanken



V. Private Investor Test

- Handelt der Staat / ein staatlich beherrschtes Unternehmen bei
 - Kapitalzuführungen
 - Darlehen
 - Bürgschaften
 - Sachleistungen etc.

wie ein Privatinvestor unter marktwirtschaftlichen Bedingungen, dann liegt keine Beihilfe vor, weil das Unternehmen nicht begünstigt wird

- Kriterium: angemessener Gegenwert (Preis, Rendite, Zins, Aval, Sicherheiten, Fristigkeiten etc.)

➔ **keine Vorteilsgewährung!**



Beispiel: Renditeprüfung

IRR-Methode (interner Zinsfuß)

Cashflowplanung

Ermittlung der Kapitalkosten /
Vergleichsrenditen (CAPM, WACC)

Vergleich des IRR mit den
Kapitalkosten

IRR > Kapitalkosten → 👍

Kapitalwert-Methode (Nettobarwert)

Cashflowplanung mit /ohne Maßnahme

Ermittlung der Kapitalkosten /
Vergleichsrenditen (CAPM, WACC)

Berechnung Kapitalwert anhand der
den Kapitalkosten des

Kapitalwert > 0 → 👍

➔ **strenge Anforderungen, professionelle Drittgutachter etc.**



VI. De-minimis-Verordnung

- Die „**De-minimis-Verordnung**“ definiert Unterstützungen, die kraft ihres geringen Volumens nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen → keine Beihilfe (s.o.)
 - 3 Steuerjahre als Betrachtungszeitraum
 - Unterstützungsvolumen max. 200.000 €
 - Maßgebend sind die Gegenwartswerte (Abzinsung)
 - Anwendung nur bei „transparenten“ Beihilfen (Bruttosubventionsäquivalent vorab berechenbar)
 - Bei Bürgschaften max. 1,5 Mio. € verbürgtes Darlehensvolumen



De-minimis-Volumina regelmäßig nicht ausreichend bei Maßnahmen zur Geothermieprojektfinanzierung



VII. „Daseinsvorsorge“ / „Monti-Paket“

- Öffentliche Unternehmen sowie Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse („DAWI“) betraut sind, unterliegen den allgemeinen Wettbewerbsregeln
- Art. 86 Abs. 2 VAEU ermöglicht dem Staat diesen Unternehmen erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen
- Prüfraster (Ausgangsentscheidung zum ÖPNV „Altmark-Trans“):
 - Unternehmen erbringt eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (**DAWI** → „Daseinsvorsorge“)
 - Unternehmen ist mit der Aufgabe **betraut** (konkrete Aufgabenzuweisung)
 - A priori und transparent berechneter **Ausgleich**
 - Vermeidung von **Überkompensation**



- **DAWI bei Geothermieprojekten (Wärme)?**
 - Wärmeversorgung als DAWI?
 - DAWI regelmäßig nicht anzunehmen, wenn Leistung im Wettbewerb bereits ausreichend erbracht wird (vgl. Breitbandkabel)
 - Was ist die Leistung? Energieversorgung oder „Klimaschutzwärme“?
 - Betrauung wohl gestaltbar (räumlich, gegenständlich, Verpflichteter)
aber: offen, ob dann allen Bürgern Anschluss ermöglicht werden muss
 - Berechnung der Lasten / Mehrkosten des Unternehmens
 - Projekte sind nur auf Zeit belastet
 - Gewinnschwelle hängt von Energiepreisentwicklung und Netzausbau ab
 - KOM sieht Anlaufverlustphase von 10 Jahren wohl als Beihilfezeit

➔ **Auslegung / Anwendung unklar → Klärung ggf. durch Notifizierung**



VIII. Kommunalbürgschaften

- Prüfungsraster: **Bürgschaftsmitteilung der KOM** (2008/C 155/02)
- **Einzelbürgschaften** sind keine unzulässige Beihilfe, wenn
 - Kreditnehmer nicht in finanziellen Schwierigkeiten ist
 - Bürgschaftsumfang (Betrag) beschränkt und Laufzeit befristet ist
 - Höchstens 80% des Darlehensbetrags gedeckt werden
 - ursprünglich
 - sowie fortlaufend
 - Ausnahme: DAWI → 100% Verbürgung möglich
 - Für die Bürgschaft wird ein marktmäßiges Entgelt bezahlt (Aval)

➔ **Problem: In den ersten Jahren verlangen Banken „100%“ Sicherheit**
Alternative: Kommunalunternehmen (Gewährträgerhaftung)



Spezialfall: Bürgschaften und DAWI-Ausnahme

- Beschränkung auf 80% des Darlehensbetrages gilt nicht, wenn:
 - Darlehen der Finanzierung eines **DAWI**-Unternehmens dient
 - Unternehmen mit der Aufgabe ordnungsgemäß **betragt** ist
 - **Bürge muss den Auftrag erteilt** / mit der Aufgabe betraut **haben**
 - Unternehmen **nur eine** (nicht zusätzlich andere) Dienstleistungen erbringt

Problem:

- In Fußnote 8 wird darauf hingewiesen, dass die DAWI den einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen entsprechen muss (→ hierzu s. Folie 13)
- Nachteilslogik, Kompensationsrechnung etc. „passen“ nicht zu Bürgschaft

➔ **Auslegung / Anwendung unklar → Klärung ggf. durch Notifizierung**



IX. Maßnahmen, Verfahren und Risiken

- **Maßnahmen** der Kommunen / Projekte
 - Beihilfebegriff muss von Mitgliedstaat/Kommune selbst ausgelegt werden
 - Akzeptanz strenger Regeln und deren Befolgung
 - Dokumentation
 - Rentabilitäten sauber abbilden → Private Investor Test
 - Rating der Projekte/Gesellschaften → Ermittlung angemessener Zinsen/Avale
 - Kompensationsvolumina transparent ermitteln → DAWI
 - Dialog mit dem Wirtschaftsministerium (Beihilfereferat)
 - „Sparring“ / Beratung
 - Schnittstelle zur KOM (über den Bund) im Beihilfeverfahren
 - Prüfung der Zweckmäßigkeit eines Notifizierungsverfahrens



■ Beihilfeverfahren

- Anmeldeverfahren durch die Kommune (**Notifizierungsverfahren**)
 - Entscheidung der KOM, keine Einwände zu erheben oder
 - Prüfung der Eröffnung eines förmlichen Verfahrens durch die KOM
 - binnen zweier Monate nach vollständiger Anmeldung
 - Förmliche Verfahren werden mit einer Positiv- oder Negativentscheidung abgeschlossen (Änderung der Ausgestaltung der Beihilfe, Auflagen möglich)
- Überprüfungsverfahren durch die KOM (z.B. nach Beschwerde)
 - Überprüfung unverzüglich nach Kenntniserlangung
 - Möglichkeit der Aussetzungs- oder Rückforderungsanordnung
 - Im übrigen Verfahren wie bei Anmeldung
 - Abmahnung - Sanktion: Klage vor dem EuGH → Vertragsverletzungsverfahren



- **Folgen / Risiken unzulässiger Beihilfen**

- Kommunikationskette: KOM → Bund → Land → Kommune
- Kosten und erheblicher „politischer“ Druck im Überprüfungsverfahren
- Rückforderung bei rechtswidrigen Beihilfen zwingend (§ 134 BGB)
 - Ausnahme: Vertrauensschutz
 - Regelmäßig kein Vertrauensschutz bei Beihilfen ohne Notifizierungsverfahren
- Verzinsung des zu Unrecht erhaltenen Vorteils
- Risiko der Kreditkündigung, wenn z.B. Bürgschaft als Sicherheit wegfällt (Nr. 19 Abs. 3 der AGB-Banken)
- Gefahr der Nichtigkeit unmittelbar auch des Kreditvertrages (Bank als Begünstigte)



X. Fazit

- EU-Beihilferecht: Hindernis nein – Erschwernis ja!
- Die Finanzierung oder Absicherung kommunaler Geothermieprojekte aus kommunalen Mitteln muss dem EU-Beihilferecht folgen
- Die Kommunen müssen „selbst“ für Rechtssicherheit sorgen, d.h. die Beihilfetatbestände auslegen und anwenden
- Hierzu und für den Fall etwaiger Nachprüfungsverfahren muss die nötige Dokumentation erstellt und vorgehalten werden
- Insbesondere der „sorglose“ Umgang mit Bürgschaften ist gefährlich
- Im Zweifelsfall sollte das Notifizierungsverfahren beschritten werden