



Finanzierung kommunaler Beteiligungsunternehmen im Lichte des Beihilfenrechts

– Teil 1 –

– von RA Dr. Julian Faasch und RAin Isabell Praefke, Düsseldorf –*

In kommunalen Konzernen sind zahlreiche Geschäftsfelder dauerhaft defizitär. Dies betrifft insbesondere Verkehrs-, Bäder-, Tourismus- und Kulturbetriebe sowie Sozialeinrichtungen. Die entsprechenden Tätigkeiten können von den kommunalen Beteiligungsunternehmen nur sichergestellt werden, weil die Kommune sie finanziell dabei unterstützt.

Die finanzielle Unterstützung kommunaler Beteiligungsunternehmen durch den Ausgleich bestehender Verluste steht seit jeher im Fokus des europäischen Beihilfenrechts. Daneben werden kommunale Beteiligungsunternehmen oftmals durch Bürgschaften oder Darlehen finanziell abgesichert. Zudem ist es üblich, Gewinne zu thesaurieren oder das Eigenkapital des Beteiligungsunternehmens zu erhöhen, um anstehende Investitionen im Unternehmen zu ermöglichen. Derartige Maßnahmen sind stets unter beihilfenrechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten.

Mit diesem Beitrag sollen die Unternehmen der Versorgungswirtschaft dafür sensibilisiert werden, eine unionsrechts-widrige Beihilfe bereits vor der Gewährung zu vermeiden. In dem vorliegenden Teil 1 des Beitrags geht es zunächst um den Tatbestand der Beihilfe, wobei die wesentlichen Problemkreise am Beispiel des Verlustausgleichs aufgezeigt werden sollen. Im Anschluss daran werden die beihilfenrechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit der Gewährung von Bürgschaften und Darlehen dargestellt. Teil 2 des Beitrags befasst sich mit Gewinnthesaurierungen und Eigenkapitalerhöhungen. Anschließend werden Möglichkeiten zur Rechtfertigung von Beihilfen vorgestellt, um einer im Einzelfall erforderlichen Anmeldung der Beihilfe bei der Europäischen Kommission entgegenzuwirken.¹ Ebenfalls wird dargestellt, was im Zusammenhang mit einer anmeldepflichtigen Beihilfe zu beachten ist, die nicht gerechtfertigt ist.

I. Grundlagen

Sowohl der Ausgleich von Verlusten als auch die Übernahme von Bürgschaften oder die Gewährung von Darlehen an Beteiligungsunternehmen können Beihilfen darstellen. Nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (»AEUV«) sind Beihilfen grundsätzlich unzulässig und können nur unter engen Voraussetzungen bewilligt werden.

Ob eine Finanzierungsmaßnahme eine Beihilfe darstellt, hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie die Kommune zu prüfen.² Aber auch das kommunale Beteiligungsunternehmen als Empfänger muss die beihilfenrechtliche Zulässigkeit untersuchen. Dies folgt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (»EuGH«) aus der

Sorgfaltspflicht der Geschäftsführung.³ Zudem muss das Unternehmen als Adressat einer etwaigen Rückzahlungsverpflichtung im Fall einer unzulässigen Beihilfe gegebenenfalls Rückstellungen bilden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, schon vor der Durchführung der entsprechenden Finanzierungsmaßnahme zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe vorliegen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen einer Beihilfe sind in Art. 107 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (»AEUV«) festgeschrieben. Danach muss es zu einer Begünstigung (nachfolgend unter **II.1.**) eines bestimmten Unternehmens (nachfolgend unter **II.3.**) aus staatlichen Mitteln (nachfolgend unter **II.2.**), einer daraus resultierenden Wettbewerbsverfälschung (nachfolgend unter **II.4.**) und zusätzlich zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kommen (nachfolgend unter **II.5.**).

* Dr. Julian Faasch ist als Rechtsanwalt bei der ES EversheimStuible Rechtsanwalts-gesellschaft mbH tätig. Sein Fokus richtet sich dort neben dem Beihilfenrecht auf (Konzessions-)Vergabeverfahren und energiewirtschaftliche Fragestellungen. Isabell Praefke ist ebenfalls Rechtsanwältin bei der ES EversheimStuible Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, wobei ihr Tätigkeitsschwerpunkt neben dem Beihilfenrecht im Handels- und Gesellschaftsrecht mit seinen steuerrechtlichen Bezügen liegt.

¹ Teil 2 des Beitrags folgt in Versorgungswirtschaft 11/2021.

² BGH, Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11.

³ EuGH, Urteil vom 20.03.1997 – C-24/95.

II. Beihilfencharakter eines Verlustausgleichs

1. Begünstigung

Die Begünstigung ist in der beihilfenrechtlichen Praxis der Kernpunkt einer jeden Prüfung. Dabei umfasst eine Begünstigung jeden marktüblichen Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen und ohne Eingreifen des Staates nicht erhalten hätte.⁴ Von Belang sind weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkung der Maßnahme. Dabei kann sowohl die Gewährung positiver Vorteile als auch die Befreiung von wirtschaftlichen Lasten zu einer Begünstigung führen.⁵ Zur Prüfung der Marktüblichkeit vergleicht die EU-Kommission in der Regel den jeweiligen Vorgang mit dem Verhalten eines hypothetischen privaten Wirtschaftsteilnehmers (sog. Private-Investor-Test).⁶

Wird also der Verlust eines Unternehmens unmittelbar ausgeglichen, ohne dass dafür eine Gegenleistung erbracht wird, und würde ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter derartige Verlustausgleiche nicht übernehmen, liegt in aller Regel eine Begünstigung vor.

Dabei kommt auch dem kommunalen Querverbund besondere Bedeutung zu, wonach zum Teil Verluste aus defizitären Sparten mit Gewinnen aus dem Bereich Versorgung verrechnet werden. Anzuführen sind in diesem Zusammenhang auch die Ergebnisabführungsverträge, die in der beihilfenrechtlichen Prüfung häufig im Mittelpunkt stehen und die es mitunter ermöglichen, bestehende Verluste einer Gesellschaft durch eine an ihr beteiligte Gesellschaft auszugleichen.

2. Staatliche Mittel

Sofern in dem Verlustausgleich eine Begünstigung liegt, muss der Verlustausgleich aus staatlichen Mitteln erfolgen und dem Staat zurechenbar sein.⁷ Hierunter fällt nicht nur der Verlustausgleich, der unmittelbar aus Haushaltsmitteln der betreffenden Kommune bestritten wird, sondern grundsätzlich auch derjenige, der aus Mitteln öffentlicher Unternehmen gewährt wird.⁸

Für den letzteren Fall, dass der Verlustausgleich durch ein öffentliches Unternehmen (z. B. eine kommunale Holdinggesellschaft) gewährt wird, ist ein besonderes Augenmerk auf die Zurechenbarkeit des Verlustausgleichs zur öffentlichen Hand zu richten. Es bedarf eines Nachweises, dass die öffentliche Hand das Unternehmen konkret veranlasst hat, die fragliche Beihilfenmaßnahme zu ergreifen. Aus diesem Grund hat die EU-Kommission eine Reihe von Indikatoren für die Zurechenbarkeit bestimmt, bei deren Vorliegen die Begünstigung der Kommune zurechenbar sein kann. Insbesondere kann die Zurechenbarkeit vermutet werden, wenn die beschließenden Organe des die Begünstigung gewährenden Unternehmens mit Vertretern der öffentlichen Hand besetzt sind. Es liegen sodann Faktoren organisationsrechtlicher Art vor, die das öffentliche Unternehmen mit dem Staat bzw. der Kommune verbinden.⁹

Gleicht also z. B. ein Stadtwerk, das eine 100-prozentige Tochter der Kommune ist, die Verluste eines anderen Unternehmens aus, liegt ein Indikator für die Zurechenbarkeit vor. Allerdings ist dieser Indikator allein nicht maßgebend. Es muss stets anhand des Einzelfalls geprüft werden, ob die Kommune in irgendeiner Weise am Erlass der konkreten Maßnahme beteiligt war.¹⁰

3. Begünstigung eines bestimmten Unternehmens

Der Verlustausgleich muss sich auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen, also selektiv sein. Maßnahmen von rein allgemeinem Charakter, die nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, fallen nicht hierunter.

Ein besonderes Augenmerk ist in diesem Zusammenhang auf den Begriff des Unternehmens zu richten. Er umfasst nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.¹¹

Entscheidend für die Einstufung als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts ist damit die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Abgrenzung zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Unter einer wirtschaftlichen Tätigkeit im beihilfenrechtlichen Sinn ist jedes Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt zu verstehen. Einer Gewinnerzielungsabsicht bedarf es zur Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht. Mithin können auch Einheiten ohne Erwerbszweck, die zur Erfüllung von Gemeinwohlbelangen gegründet wurden, wie kommunale Zweckverbände, Vereine oder Stiftungen, Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts sein.

Die Einstufung einer Einheit als Unternehmen erfolgt immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf Erstere als Unternehmen anzusehen.¹²

Die Abgrenzung der wirtschaftlichen von der hoheitlichen Tätigkeit ist in der Praxis nicht immer leicht. Hoheitliche Tätigkeiten sind in der Regel solche, die zu den wesentlichen Staatsaufgaben gehören und ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach typischerweise mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zusammenhängen.¹³ Innerhalb der EU besteht kein feststehender Katalog dieser hoheitlichen Aufgaben. Der Begriff unterliegt nach Auffassung der EU-Kommission einer dynamischen Interpretation im Licht der Entwicklung des Binnenmarktes, insbesondere der fortschreitenden Liberalisierung in zahlreichen Wirtschaftssektoren.¹⁴

Der Ordnung halber weisen wir an dieser Stelle darauf hin, dass die Rechtsform des betreffenden Unternehmens nicht entscheidend ist. So kann z. B. auch ein Sportverband oder ein Eigenbetrieb ein Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts sein.¹⁵

4. Wettbewerbsverfälschung

Die staatliche Maßnahme, also vorliegend der Verlustausgleich, muss zudem geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen.

⁴ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/15.

⁵ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/15.

⁶ Auf den sog. Private-Investor-Test wird im Teil 2 des Beitrages näher eingegangen.

⁷ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/9.

⁸ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/11.

⁹ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/10.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 10.12.2020 – C-160/19 P.

¹¹ EuGH, Urteil vom 16.03.2004 – Rs. C-264/01, Rs. C-306/01, Rs. C-354/01, Rs. C-355/01.

¹² EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/4.

¹³ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/3.

¹⁴ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/3.

¹⁵ *Leippe*, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, S. 32.

Eine Wettbewerbsverfälschung liegt vor, wenn die Maßnahme tatsächlich oder potenziell in ein Wettbewerbsverhältnis eingreift und damit den Ablauf des Wettbewerbs verändert. Die EU-Kommission geht aufgrund der ständigen EuGH-Rechtsprechung zu diesem Tatbestandsmerkmal davon aus, dass jede Maßnahme, die einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig einen Vorteil gewährt, den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.

Sollte also der Verlust eines Unternehmens von der Kommune ausgeglichen werden, während ein anderes Unternehmen die Verluste selbst zu tragen hat, kann diese Maßnahme dazu geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen und die Wettbewerbsposition gegenüber der Konkurrenz zu verbessern.

5. Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten

Eine Handelsbeeinträchtigung liegt vor, wenn die Maßnahme tatsächlich oder potenziell Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel hat.¹⁶ Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten davon abhalten lassen, in einer bestimmten Region zu investieren, weil hier ein staatlich gefördertes Unternehmen tätig ist.

Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kann im Einzelfall verneint werden, wenn es sich um ein rein lokales Fördervorhaben handelt. Kommunal betriebene Schwimmbäder sind ein Beispiel hierfür. Sie sind oftmals regional ausgelegt und sind daher nicht grenzüberschreitend tätig.¹⁷

Allerdings kommt es für das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung nicht nur darauf an, ob das kommunale Unternehmen selbst grenzüberschreitend tätig ist. Es ist auch darauf abzustellen, ob es für die Tätigkeit des Unternehmens einen gemeinschaftsweiten Markt mit (privaten) Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten gibt. Denn in diesem Fall führt die Finanzierung des (kommunalen) Unternehmens vor Ort dazu, dass es den Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten erschwert oder unmöglich gemacht wird, ihre Leistungen vor Ort anzubieten. Es reicht demnach nicht aus, allein die Nachfrageseite für die Inanspruchnahme einer Dienstleistung, also im Fall des Schwimmbades die Inanspruchnahme durch lokal ansässige Badegäste, zu betrachten. Es muss auch die Sicht anderer Anbieter entsprechender Dienstleistungen berücksichtigt werden.¹⁸

III. Beihilfencharakter von Bürgschaften

1. Hintergrund

Bürgschaftserklärungen der öffentlichen Hand sind neben dem Verlustausgleich ein klassisches Instrument zur finanziellen Stärkung eines Beteiligungsunternehmens.

Die Bürgschaft wird durch ein Drei-Personen-Verhältnis zwischen dem Beteiligungsunternehmen als Darlehensnehmer, der Bank als Darlehensgeberin und der Kommune ausgestaltet, die mit der Bank einen Bürgschaftsvertrag schließt. Zudem besteht zwischen der Kommune und dem Beteiligungsunternehmen eine vertragliche Abrede. Das Ausfallrisiko, das von der Kommune übernommen wird, wird in der Regel durch ein Entgelt (die sog. Avalprovision) von dem Beteiligungsunternehmen vergütet.¹⁹

Die beihilferechtliche Relevanz der Bürgschaft entsteht nicht erst im Bürgschaftsfall, also dann, wenn die Kommune für einen Teil der Darlehensschuld eintreten muss. Sie liegt bereits bei der Übernahme der Bürgschaft vor. Hier können die Konditionen der Bürgschaft im Vergleich zu einer Bürgschaft eines Kreditinstituts dem Kreditnehmer einen marktunüblichen Vorteil gewähren, zum Beispiel durch ein zu geringes Entgelt (Avalprovision). Der Beihilfenwert einer Bürgschaft berechnet sich in diesem Fall aus der Differenz zwischen dem marktüblichen Entgelt und dem tatsächlich gezahlten Entgelt.

Zudem kann die Übernahme der Bürgschaft entscheidend dafür sein, dass ein Kreditinstitut dem Kreditnehmer überhaupt einen Kredit gewährt.

2. Bürgschaftsmittelteilung

Seit dem Jahr 2008 werden mitgliedstaatliche Garantien und Sicherheiten für Unternehmen, worunter auch die Bürgschaft gefasst wird, an der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften gemessen (»Bürgschaftsmittelteilung«).²⁰

Nach der Bürgschaftsmittelteilung ist zu unterscheiden, ob die Bürgschaft als Einzelbürgschaft oder aufgrund einer Bürgschaftsregelung gewährt werden soll, welche in der Regel von der jeweiligen Kommune erlassen wird.

Einzelbürgschaften unterliegen nicht dem Beihilfenregime, sofern die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind:²¹

- i. Der Darlehensnehmer darf sich bei der Abgabe der Bürgschaftserklärung nicht in finanziellen Schwierigkeiten befinden, also nicht zahlungsunfähig, drohend zahlungsunfähig oder überschuldet sein.
- ii. Die Bürgschaft ist an eine bestimmte finanzielle Transaktion geknüpft, auf einen festen Höchstbetrag beschränkt und von begrenzter Laufzeit. Sie muss also bestimmbar sein.
- iii. Die Bürgschaft darf höchstens 80 % des ausstehenden Darlehensbetrages abdecken. Diese Einschränkung gilt nicht für Beteiligungsunternehmen, deren Tätigkeit sich auf die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beschränkt, mit der es ordnungsgemäß von der Kommune betraut wurde. Die Beschränkung auf 80 % findet allerdings Anwendung, wenn das betreffende Unternehmen andere Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt oder anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten nachgeht.
- iv. Das Beteiligungsunternehmen zahlt der Kommune ein marktübliches Entgelt für die Besicherung des Darlehens. Ein marktübliches Entgelt kann durch Vergleich mit den Entgelten für vergleichbare und auf dem freien Finanzmarkt erhältliche Bürgschaften ermittelt werden. Lässt sich auf den Finanzmärkten kein Entgelt als Vergleichsmaßstab ermitteln, sind die gesamten Finanzierungskosten des Darlehens, einschließlich der zu entrichtenden Zinsen und des Entgelts, mit dem marktüblichen Entgelt für ein vergleichbares Darlehen, das nicht aufgrund der Bürgschaft einer Kommune gewährt wurde, zu vergleichen. Dabei ist auch das individuelle Ausfallrisiko des Beteiligungsunternehmens zu berücksichtigen, indem man es einer bestimmten Risikoklasse zuordnet. Diese Klassifizierung kann von einer international anerkannten Rating-Agentur oder anhand interner Ratings der Bank vorgenommen werden.

¹⁶ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016, C 262/41 f.

¹⁷ EU-Kommission, Entscheidung vom 12.01.2001 – SG (2001) D/ 285046.

¹⁸ EU-Kommission, Entscheidung vom 23.07.2014 – SA.33045 (2013/NN) (ex 2011/CP).

¹⁹ Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen und Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, Handreichung zur Beurteilung kommunaler Bürgschaften im Hinblick auf das Europäische Beihilfenrecht auf der Grundlage der Bürgschaftsmittelteilung der Europäischen Kommission aus Juni 2008, S. 2 ff.

²⁰ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. 2008, C 155.

²¹ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. 2008, C 155/13 ff.

Bürgschaftsregelungen und die auf deren Grundlage gewährten Bürgschaften stellen keine Beihilfe dar, sofern die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind²²:

- i. Die oben erläuterten ersten drei Voraussetzungen einer Einzelbürgschaft (kein Unternehmen in Schwierigkeiten; bestimmter Umfang; maximal 80-%-Besicherung) müssen gegeben sein.
- ii. Ferner muss die Bürgschaftsregelung so gestaltet sein, dass sich die verbürgte Maßnahme auf Grundlage einer realistischen Risikobewertung selbst finanziert und der Ausgleich von Verwaltungskosten sowie ein angemessener Kapitalertrag ermöglicht wird.
- iii. Daneben muss die Bürgschaftsregelung vorsehen, dass mindestens einmal jährlich die Angemessenheit des Entgelts für die Besicherung überprüft und eine Anpassung ermöglicht wird.
- iv. Zu guter Letzt und muss die Bürgschaftsregelung eine Bestimmung enthalten, unter welchen Bedingungen künftige Bürgschaften übernommen werden.

IV. Beihilfencharakter von Darlehen

1. Hintergrund

Neben dem Verlustausgleich und der Bürgschaft ist das Darlehen eine weitere Form der Finanzierung von Beteiligungsunternehmen. Darlehen sind vor allem dann beihilfenrelevant, wenn die Kommune die ihr gewährten Darlehenskonditionen an das Beteiligungsunternehmen weiterreicht, sodass der gewährte Darlehenszinssatz weder auf einem Rating des Beteiligungsunternehmens noch auf einer Bewertung des individuellen Ausfallrisikos beruht. Demnach kann auch in der Gewährung eines Darlehens eine Beihilfe liegen. Charakteristisch für das Darlehen ist allerdings, dass sich der Beihilfenwert auf die Zinsdifferenz erstreckt. Um eine Beihilfe auszuschließen, ist also ein Vergleich zwischen dem tatsächlich vereinbarten und dem marktüblichen Zinssatz für das Darlehen vorzunehmen.

2. Ermittlung eines marktüblichen Zinssatzes

Zur Ermittlung eines marktüblichen Zinssatzes wird die Referenzzinsmitteilung herangezogen, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen soll, den Beihilfenwert zinsvergünstigter Darlehen zu ermitteln.²³

Die Referenzzinsmitteilung beschreibt die Methode zur Festsetzung fiktiver marktüblicher Zinssätze und gibt Auskunft über die Marktüblichkeit eines Zinssatzes. Die Methode ba-

siert auf dem Ansatz eines Basiszinses, der sich am aktuellen Geldmarktzinssatz (Interbank Offered Rate, IBOR) orientiert. Die jeweils aktuellen Basiszinssätze werden für jeden Mitgliedstaat regelmäßig im EU-Amtsblatt und auf der Website der EU-Kommission veröffentlicht. Dabei wird der Basiszins um einen Risikoaufschlag je nach Rating des Beteiligungsunternehmens und der Ausfallwahrscheinlichkeit des Darlehens erhöht.²⁴

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des Beihilfenwertes von Darlehen ist der Bewilligungszeitpunkt des Darlehens. Dies ist der Zeitpunkt, an dem der Begünstigte einen Anspruch auf die Darlehensgewährung erwirbt.²⁵

V. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl der Verlustausgleich als auch die Gewährung von Darlehen und Bürgschaften Beihilfen darstellen können. Beihilfen sind grundsätzlich unzulässig und können nur unter strengen Voraussetzungen bewilligt werden. Liegt eine Beihilfe vor, muss diese grundsätzlich vorab bei der EU-Kommission angemeldet werden. Bei nicht im Einklang mit dem europäischen Beihilfenrecht stehenden Maßnahmen besteht grundsätzlich das Risiko, dass diese, sofern keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, als unzulässige Beihilfe vom Empfänger zurückgezahlt werden müssen.

Für den Fall einer Verlustausgleichszahlung lässt sich feststellen, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV oftmals erfüllt sind. In der Regel wird einem privatwirtschaftlichen Unternehmen der Verlust nicht ausgeglichen. Es bestehen schon aus marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten keine Anreize dafür. Hält die Kommune ihr Beteiligungsunternehmen demnach künstlich durch fortwährende Verlustausgleichszahlungen am Leben, liegt in den meisten Fällen eine Beihilfe vor. Letztlich besteht aber noch die Möglichkeit, dass die Verlustausgleichszahlung gerechtfertigt ist, worauf im Teil 2 dieses Beitrags näher eingegangen wird.

Eine Bürgschaft kann sich zumindest an den Vorgaben der Bürgschaftsmitteilungen orientieren bzw. beim Darlehen einen marktüblichen Zinssatz heranziehen. Aber auch hierbei sollte in jedem Fall vorab unter beihilfenrechtlichen Gesichtspunkten genau geprüft werden, ob und mit welchem Betrag die jeweilige Maßnahme unter das Regime des Beihilfenrechts fällt.

Hinweis der Redaktion: Der Beitrag wird in VW Heft 11/2021 fortgesetzt.

²² EU-Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. 2008, C 155/13 ff.

²³ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. 2008, C 14/6.

²⁴ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. 2008, C 14/6.

²⁵ Ministerium für Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg, Leitfaden EU-Beihilfenrecht KMU-Förderung und beihilfenrechtliche Standardinstrumente, Band II, S. 89.

Sonderdruck / Neuauflage Juli 2021

Strom- und Gasversorgung: Handbuch zur Ermittlung der Netzkosten und der Netzwerte



vw-online.eu

Von Regulierungsperiode zu Regulierungsperiode sind die Anforderungen an die in der Branche Beteiligten gestiegen, um innerhalb des Rahmens für die Regulierung der Strom- und Gasnetze alle Vorgaben rechtskonform umzusetzen.

Zur Unterstützung der praktischen Tagesarbeit im Regulierungsmanagement hat der renommierte Autor Dipl.-Ing. Norbert Maqua für die Verlag Versorgungswirtschaft GmbH das »Handbuch zur Ermittlung der Netzkosten und der Netzwerte« neu herausgebracht. Das Werk soll einen Überblick zur Regulierung der Strom- und Gasnetze mit aktuellem Rechtsstand bieten.

Weitere Informationen finden Sie unter: vw-online.eu/printmedien/sonderdrucke

VERSORGENGS WIRTSCHAFT
print & online

