

Legal-Compliance im Aufsichtsrat des Public Sektors

Regelungen des Europäischen Beihilfenrechts für staatliche Zuschussgesellschaften



Assessor jur. Lars Scheider, Leiter Abteilung Beteiligungsmanagement, Stadtkämmerei Frankfurt a.M.

Das EU-Beihilfenrecht ist in den letzten Jahren immer mehr zu einem Steuerungs- und Kontrollinstrument der EU-Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) gegenüber der nationalen Ebene geworden. Verbotene Beihilfe nach Artikel 107 Abs. 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der EU, besser bekannt als Teil des sog. Lissabon-Vertrages) ist jeder Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, den der Empfänger (z.B. städtische Beteiligungsunternehmen) unter marktüblichen Bedingungen nicht erhalten hätte. Angesichts der erheblichen finanziellen Risiken, die mit dem EU-Beihilfenrecht verbunden sind, ist eine gründliche und fachkundige Aufarbeitung notwendiger denn je. Dabei ist die Anwendung des Europäischen Beihilfenrechts eines der komplexesten und schwierigsten Themen. Denn häufig sind schon die Begrifflichkeiten Europäischer Institutionen nicht leicht verständlich.

I. Verbotene Beihilfen

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt eine verbotene Beihilfe vor, wenn staatliche Mittel für bestimmte Unternehmen den Wettbewerb verfälschen sowie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit – unabhängig von ihrer Rechtsform und Art ihrer Finanzierung (sog. funktionaler Unternehmensbegriff). Dabei wird die wirtschaftliche Tätigkeit weit verstanden: „Jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.“ Für den Begriff wirtschaftliche Tätigkeit kommt es weder auf die gesellschaftsrechtliche Organisationsform an, noch auf eine mögliche Gewinnerzielungsabsicht oder Gemeinnützigkeit. Vielmehr ist maßgeblich der wirtschaftliche Charakter der Tätigkeit, nicht ihre Zielsetzung. Ob für eine bestimmte Dienstleistung ein

Markt existiert, kann davon abhängen, wie die Dienstleistung in dem betroffenen Mitgliedstaat organisiert ist. Es können sich daher Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten ergeben. Ferner kann sich die Einstufung einer Dienstleistung als wirtschaftlich aufgrund politischer Entscheidungen und wirtschaftlichen Entwicklungen ändern. Eine öffentliche Zuwendung ist nur dann eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe, wenn und soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Damit ist die sog. Binnenmarktrelevanz bzw. die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels eine Kernvoraussetzung des Beihilfenverbots. In der Vergangenheit wurde von der EU-Kommission grundsätzlich bei der Gewährung staatlicher Mittel für bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige von dem Vorliegen einer Verfälschung sowie die dadurch erfolgende Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten ausgegangen (weite Auslegung). Nach ständiger

INHALT

- I. Verbotene Beihilfen
- II. Pflicht zur Transparenz und Kontrolle
- III. Reporting und ÜKK-Kontrolle
- IV. Fazit

Keywords

Betrauungsakte; Mittelverwendungsnachweis; Überkompensationskontrolle; Verbotene Beihilfen

Normen

Art. 106, 107, 108 AEUV

Rechtsprechung des EuGH genügte sogar die (potenzielle) Möglichkeit der Beeinträchtigung des Wettbewerbs. In ihrer jüngeren Entscheidungspraxis hat die EU-Kommission bestimmt, dass hypothetische oder vermutete Auswirkungen nicht ausreichen, sondern festgestellt werden muss, warum die Maßnahme den Wettbewerb verfälscht bzw. zu verfälschen droht. Die staatliche Stelle ist dabei selbst direkt als sog. ‚Beihilfen gewährende Stelle‘ betroffen, wenn sie staatliche

Zuschüsse zuwenden, Bürgschaften oder Darlehn gewähren.

II. Pflicht zur Transparenz und Kontrolle

Die EU-Kommission führt nach Maßgabe des Artikel 108 AEUV die Überprüfung der Vereinbarkeit von Einzelbeihilfen und Beihilfenregelungen mit dem Binnenmarkt durch. Dabei überprüft sie fortlaufend, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedsstaaten, die bestehenden Beihilfenregelungen, zu denen auch etwaige Betrauungsakte hinsichtlich der Finanzierung von sog. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) gehören. Die Stadt Frankfurt am Main als Beihilfengeberin hat stets dafür Sorge zu tragen, dass die Betrauungsakte in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden. Die Mitgliedstaaten sind gemäß Artikel 8 des DAWI-Beschlusses 2012/21/EU verpflichtet, während des gesamten Betrauungszeitraums und mindestens zehn Jahre nach Ende des Betrauungszeitraums alle Informationen verfügbar zu halten, die der EU-Kommission ermöglichen sollen, zu prüfen, ob die gewährten Ausgleichsleistungen mit dem DAWI-Beschluss 2012/21/EU vereinbar sind. Als klassisches Beispiel für verbotene Beihilfen sind direkte Zuwendungen (z.B. Betriebsmittelzuschuss, Bürgschaft), aber auch indirekte Zuwendungen (wie z.B. Personalüberlassung zu marktunüblichen Konditionen, Grundstücksveräußerungen unter Wert) zu nennen. Gemäß Artikel 106 Abs. 2 AEUV gilt auch für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, also mit der klassischen Daseinsvorsorge, wie die städtischen Teilnehmungsunternehmen betraut sind – und oftmals strukturell defizitär arbeiten – das Beihilfeverbot. Allerdings hält das EU-Beihilferecht hier Erleichterungen bereit z.B. mit dem Freistellungsbeschluss, dem Kern des sog. Almunia-Pakets (Mitteilung der EU-Kommission 2012/C 8/02).

Danach können tatbestandsmäßige Beihilfen mittels eines Betrauungsaktes legitimiert werden. Ziel des Betrauungsverfahrens ist es, eine Überkompensation bzw. eine Quersubventionierung anderer erwerbswirtschaftlicher Unternehmensbereiche durch staatliche Zuwendungen zu verhindern. Dementsprechend wichtig sind Dokumentation und Kontrolle. Der Betrauungsakt muss an ein bestimmtes Unternehmen gerichtet und rechtlich verbindlich sein.

Die öffentliche Hand unterliegt, wenn sie staatliche Zuschüsse gewährt (als sog. Beihilfen gewährende Stelle), einer Melde- und Berichtspflicht gegenüber der EU-Kommission. Dabei bestehen für die einzelnen Legitimationsinstrumente durchaus unterschiedliche Regelungen. Die Meldungen gemäß Artikel 9 des Beschlusses der EU-Kommission 2012/21 sind alle zwei Jahre zu machen und sind erstmals zum 30.6.2014 (für 2012/2013) durchgeführt worden. Nächster Meldetermin ist der 30.6.2024 (für 2022/2023). Dabei werden von der EU-Kommission auch Stichproben in Deutschland in den einzelnen Bundesländern durchgeführt. Bei dem jüngsten Legitimationsinstrument, der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO), gibt es hingegen keine Meldefristen mehr, sondern es tritt stattdessen eine Veröffentlichung sowie eine Kurzanmeldung der Gebietskörperschaft mit Hilfe der zuständigen obersten Landesbehörde (Landeswirtschaftsministerium) über eine elektronische Webanwendung (SANI – Statement Aid Notification Interactive). Nach Freigabe im Bundesland geht die Kurzmitteilung an das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi), welches die Daten ebenfalls durch Freigabe (Validierung) an die EU-Kommission übermittelt.

III. Reporting und ÜKK-Kontrolle

Durch den Hauptausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutsch-

land e.V. (IDW) wurde am 7. September 2011 der Prüfungsstandard PS 700 verabschiedet. Gemäß Ziffer 3.3 des IDW PS 700 erfolgt eine abschließende Beurteilung und Berichterstattung des Abschlussprüfers im Rahmen des Jahresabschlusses. Gemäß Ziffer 3.3.2 kann es zu einem eingeschränkten Testat oder einem Versagen des Testats durch den Wirtschaftsprüfer kommen (ggf. auch mit Pflicht zur Bildung von Rückstellungen und Hinweis im Lagebericht).

Die Umsetzung des EU-Beihilfenrechts hat das Teilnehmungsmanagement in den letzten Jahren vor große Herausforderungen gestellt. Denn mit dem Erlass eines Betrauungsakts allein ist es nicht getan. Trennungsrechnung und Überkompensationskontrolle beispielsweise zählen zu den laufenden Aufgaben, deren Überprüfung durch den Abschlussprüfer im Zusammenhang mit der jährlichen Abschlussprüfung daher auch bereits im Frühjahr 2014 vom Teilnehmungsmanagement der Stadt Frankfurt am Main auf den Weg gebracht wurde.

Wie wichtig dieses Thema ist, wird durch das Prüfverfahren der EU-Kommission im Bereich Wirtschaftsförderung (SA.44264/MX) deutlich. Im Schreiben vom 31.1.2019 weist die EU-Kommission ausdrücklich darauf hin, dass „... insbesondere eindeutige Betrauungsakte, die eine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und ex ante aufgestellte Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen umfassen fehlen. Darüber hinaus sind Betrauungsakte häufig unbefristet und/oder es gibt keine buchhalterische Trennung zwischen (möglichen) DAWI und (höchstwahrscheinlich) kommerziellen Tätigkeiten. [...] Aus einer vorläufigen Würdigung ergibt sich daher, dass für eine Reihe von Fördermaßnahmen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht überzeugend nachgewiesen werden kann, dass die Anforderungen der DAWI-Vorschrift erfüllt sind.“

Basierend auf den gewonnenen Erfahrungen in den ersten Jahren der Geltung des IDW PS 700 hat das Beteiligungsmanagement der Stadt Frankfurt am Main das Prozedere im Zusammenhang mit der Jahresabschlussprüfung optimieren, um für alle Seiten das Handling transparenter zu gestalten. Dazu wurde eine Prüfungsstandard für die Jahresabschlussprüfung betrauter Beteiligungsunternehmen von dem Beteiligungsmanagement der Stadt Frankfurt am Main entwickelt.¹

Bei der prüferischen Würdigung beihilferechtlicher Themen ist zu beachten, dass für ein Unternehmen je nach einschlägiger EU-Rechtsnorm die folgenden Nachweisvarianten denkbar sind:

- Trennungsrechnung und Überkompensationskontrolle
- nur Überkompensationskontrolle
- Zweckgerechte Verwendung von Fördermitteln nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung² („Mittelverwendungsnachweis“).

Die für die zu prüfende Gesellschaft jeweils einschlägigen Nachweise sind

1 www.beteiligungsmanagement.stadt-frankfurt.de.
2 Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung vom 26.6.2014 (Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.6.2014; Amtsblatt der EU Nr. L 187/1 vom 26.6.2014).

in jedem Jahr aufgrund der Geschäftsentwicklung (z.B. Neuaufnahme eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs bei einem bisher nur mit DAWI-Tätigkeiten betrauten Unternehmen) bzw. aufgrund einer veränderten beihilferechtlichen Einordnung (z.B. Aufhebung einer Betrauung nach Freistellungsbeschluss wegen der Zuordnung als AGVO-Fall) hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit und der richtigen Durchführung zu überprüfen. Der Frankfurter Prüfungsstandard für die Jahresabschlussprüfung betrauter Beteiligungsunternehmen sieht (erstmalig mit Wirkung ab 1.1.2015) ein Prüfungsvermerk nach IDW PS 480/490 des jeweils verantwortlichen Jahresabschlussprüfers zur Überkompensationskontrolle (und ggf. auch zur Trennungsrechnung) vor. Hier soll in einigen wenigen Sätzen bestätigt werden, ob eine Überkompensation besteht oder nicht und warum. Zur Orientierung gibt die Richtlinie einige beispielhafte Formulierungen für verschiedene Fallkonstellationen vor. Um den Prüfungsaussagen ausreichend Prüfungssicherheit zu geben, wenden einzelne Prüfungshandlungen eingefordert, wie z.B. die Beurteilung der Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, das relevant ist für die Erstellung einer Trennungsrechnung und eine Überkompensationskontrolle. Ausdrücklich

wird auch die kritische Würdigung der Gesamteinschätzung der gesetzlichen Vertreter (Geschäftsführung) zum Überkompensationsstatus der Gesellschaft für das prüfende Geschäftsjahr im Hinblick auf deren Einklang mit den Ergebnissen der Überkompensationskontrolle (und ggf. auch zur Trennungsrechnung) verlangt.

IV. Fazit

Der Trend der Europäischen Kommission geht klar zu einer Verdichtung der Kontrolle. Die Jahresabschlussprüfung ist für das Beteiligungsmanagement und den Aufsichtsrat eines der wichtigsten Instrumente im Rahmen der Überkompensationskontrolle als Beihilfengewährende Stelle. Insofern ist Dokumentation der Abschlussprüfung von besonderer Bedeutung. Mit dem Frankfurter Prüfungsstandard für die Jahresabschlussprüfung von betrauten städtischen Beteiligungsunternehmen wurde durch eine klare Strukturierung der Anforderungen an das Berichtswesen ein hohes Maß an Transparenz geschaffen, um den gesetzlichen Anforderungen des europäischen Beihilfenrechts Rechnung zu tragen.

LexView
DIE RECHERCHE-PLATTFORM
FÜR DIE DEUTSCHE GESETZGEBUNG

Die Gesetzesdatenbank mit sechs innovativen Funktionen für mehr Durchblick!
Top informiert in der deutschen Gesetzgebung.

Auf unserer Recherche-Plattform finden, vergleichen, beobachten und analysieren Sie Gesetzestexte und -entwürfe – automatisch, übersichtlich und effizient.

Testen Sie LexView kostenlos unter www.lexview.de

Mit Smartphone scannen!

Veranstaltungs-Forum
DIE VERANSTALTUNGEN DER EVIDENZENTRALE
DER BUNDESANZEIGER VERLAG GMBH

Seminare, Webinare und weitere
Veranstaltungen zu **aktuellen Themen!**

Wählen Sie aus unserem Veranstaltungs- und Informationsangebot die für Sie passende Veranstaltung zu den Themen Offenlegung, Transparenzregister & Geldwäschegesetz, Hinweisgeberschutzgesetz, LEI, ARUG II, E-Bilanz sowie DiFin aus.

Aktuelle Termine & komplettes Programm unter www.bundesanzeiger-verlag.de/veranstaltungen

Mit Smartphone scannen!