

Kai-Markus Schenek *

Kommunale Wirtschaftsförderung und EU-Beihilfe – Ein Widerspruch?

Seit jeher stellt die Wirtschaftsförderung eine wesentliche kommunale Aufgabe der Städte und Gemeinden dar. Die den Kommunen dabei zur Verfügung stehenden Maßnahmen stoßen oftmals an die rechtlichen Grenzen des Zulässigen. So sehr im natürlichen Konkurrenzverhältnis der Städte und Gemeinden untereinander der Wunsch besteht, möglichst viele Unternehmen vor Ort anzusiedeln oder deren Wegzug zu verhindern, beeinträchtigen kommunalrechtliche oder europarechtliche Bestimmungen die beabsichtigte Vorgehensweise. Der Aufsatz beleuchtet in der gebotenen Kürze die rechtlichen Rahmenbedingungen der Handlungsmittel der Wirtschaftsförderung, u.a. wie die Zurverfügungstellung vergünstigter Grundstücke, die Gewährung von Darlehen, Bürgschaften oder direkter Zuschüsse an Unternehmen.

1. Wirtschaftsförderung als öffentliche Aufgabe

Gemäß § 1 Abs. 2 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO) ist die Gemeinde zur Förderung des gemeinsamen Wohls ihrer Einwohner gesetzlich aufgerufen. Welche Maßnahmen die Gemeinde zur Förderung des gemeinsamen Wohls ihrer Einwohner durchführt, wird ihr dabei im Einzelnen nicht vorgeschrieben. Der Aufgabenkreis der Gemeinde ist im Sinne des Grundsatzes der Allzuständigkeit oder Universalität weit gefasst¹. Als Ausfluss der Selbstverwaltungshoheit des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. Art. 71 Abs. 1 Satz 2 der Landesverfassung entscheidet die Gemeinde grundsätzlich in eigener Verantwortung, ob und in welcher Reichweite sie zur Förderung des gemeinsamen Wohls ihrer Einwohner tätig wird. Grenzen ergeben sich im Wesentlichen aus der Festlegung des gemeindlichen Wirkungskreises als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft aus der gesetzlichen Übertragung von Aufgaben auf andere Verwaltungsträger, wie z.B. den Landkreisen, aus der gesetzlichen Zuweisung von Pflichtaufgaben und aus dem Verbot bestimmter Tätigkeiten wie dem in § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO (noch) enthaltenen Subsidiaritätsprinzip bezüglich der wirtschaftlichen Betätigung der Städte und Gemeinden².

Als Maßnahmen zur Förderung des Gemeinwohls werden auch solche der (zumeist politischen) Wirtschaftsförderung verstanden, zu denen die Gemeinden aufgrund des ihnen zustehenden Selbstverwaltungsrechtes berechtigt sind³. Die Wirtschaftsförderung in Form der (allgemeinen) Bereitstellung der notwendigen Infrastruktur wird als Bestandteil der kommunalen Daseinsvorsorge angesehen⁴. Anderes soll jedoch bei direkten, unmittelbaren Wirtschaftsfördermaßnahmen, wie die Gewährung von Investitionszuschüssen an private Unternehmer, gelten, da dies nicht mehr zur öffentlichen Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden gehöre⁵.

Darüber hinaus wird Maßnahmen der Wirtschaftsförderung ein öffentlicher Zweck im Sinne des § 102 GemO zugesprochen, wenn beispielsweise durch Errichtung oder die Beteiligung an kommunalen Unternehmen Leistungen erbracht werden, die dem Wohl der Gemeindeeinwohner dienen wie beispielsweise Spaß- und Kurbäder, Stadthallen und Messen oder eben im nicht wirtschaftlichen Bereich der Betrieb von gewöhnlichen Schwimmbädern, Turn- und Mehrzweckhallen oder die Zulassung von Märkten. Denn diese prägen im besonderen Maße den Standort, so dass ihnen regionale und überregionale Bedeutung zukommen kann und daher

im weitesten Sinne der Wirtschaftsförderung zuzurechnen sind⁶.

Eine landes- oder bundesgesetzliche Definition der Wirtschaftsförderung besteht nicht, so dass grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum bei der Auswahl der Handlungsmittel zur Wirtschaftsförderung besteht. Insofern hat die Gemeinde auch das Wahlrecht, ob sie die Wirtschaftsförderung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich betreibt, wobei die Gewährung mit Vergabe von Subventionen regelmäßig öffentlich-rechtlicher Natur ist⁷.

Die Wirtschaftsförderung umfasst grundsätzlich alle Maßnahmen, die dazu dienen, die Bedingungen für das Wirtschaften von privaten und staatlichen bzw. kommunalen Unternehmen zu verbessern. Sie kann neben der Zurverfügungstellung von Informationen, der Vornahme von Beratung und Werbung vorgenommen werden aber auch bodenpolitische infrastrukturelle Bezüge aufweisen⁸. Regelmäßig wird zwischen direkten und indirekten Maß-

* Rechtsanwalt Kai-Markus Schenek ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht in der Kanzlei iuscomm Rechtsanwälte, Stuttgart.

Kommunale Wirtschaftsförderung – Neuer Newsletter und neuer Arbeitskreis im Gemeindetag Baden-Württemberg

Die vorliegende Schwerpunktausgabe Wirtschaftsförderung zeigt vielfältige Facetten und Praxisbeispiele kommunaler Wirtschaftsförderung aus ganz Baden-Württemberg auf. Der Gemeindetag Baden-Württemberg nimmt damit wieder einmal seine überregionale Funktion als Impulsgeber, ergänzt um Best-practice-Beispiele, wahr.

Um den interkommunalen und interregionalen Austausch in diesem wichtigen Themengebiet weiter zu fördern, wird ab sofort ein Newsletter eingerichtet, mit dem über aktuelle landesweite Entwicklungen berichtet werden soll.

Außerdem wird es, wie dies in vielen anderen Verwaltungsbereichen bereits üblich ist, ein regelmäßiges Forum zum persönlichen Austausch geben. Der Arbeitskreis „Kommunale Wirtschaftsförderer“ wird

sich in Kürze konstituieren. Hierzu wollen wir Wirtschaftsförderer aus Städten und Gemeinden jedweder Größenordnung gerne frühzeitig einladen.

Bei Interesse an der Aufnahme in den neuen Newsletter sowie den Einladungsverteiler für den neuen Arbeitskreis „Kommunale Wirtschaftsförderung“ wenden Sie sich bitte formlos an den zuständigen Referenten beim Gemeindetag Fabian Müller unter folgenden Kontaktdaten:

E-Mail: fabian.mueller@gemeindetag-bw.de
Telefon: 0711/22572-18

Sie erhalten dann alle aktuellen Informationen zeitnah und zielgerichtet. Für Impulse und Anregungen zum Themengebiet „Kommunale Wirtschaftsförderung“ ist die Geschäftsstelle jederzeit dankbar und offen.

nahmen der Wirtschaftsförderung differenziert. Als indirekte Maßnahmen, die unstrittig kommunal- und beihilferechtlich zulässig sind, gelten solche, die nicht unmittelbar in den Wirtschaftsprozess eingreifen, wie die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen in der städtebaulichen Planung, in der lokalen Infrastruktur, im Rahmen der Hebesatzpolitik, durch die Schaffung eines bedarfsgerechten Angebotes von Industrie- und Gewerbegebäuden als Beispiel vorausschauender Liegenschaftspolitik oder etwa der Aufbau eines wirtschaftsorientierten Beratungsdienstes⁹. Als ein Bestandteil der indirekten kommunalen Wirtschaftsförderung wurde beispielsweise auch die Vergabe öffentlicher Aufträge in Zeiten der Wirtschaftskrise im Zusammenhang mit der Umsetzung der Konjunkturpakete I und II der Bundesregierung und der damit folgenden beschleunigten Vergaben öffentlicher Aufträge zur Beschleunigung von Investitionen angesehen¹⁰. Im Gegensatz hierzu werden Maßnahmen der direkten Wirtschaftsförderung bereits in kommunalrechtlicher Hinsicht als rechtlich kritisch betrachtet, wie die Gewährung

von Investitionszuschüssen, verbilligtem Grund und Boden und Erlass von Steuerforderungen, soweit nicht besondere Billigkeitsgründe¹¹ hierfür sprechen.

2. Kommunalrechtliche Grenzen

Bei der Auswahl der Handlungsmittel zur Wirtschaftsförderung sind den Städten und Gemeinden zunächst die haushaltsrechtlichen Bestimmungen entgegengesetzt, soweit die Maßnahmen eine finanzielle Relevanz aufweisen und nicht nur lediglich in Form der Zurverfügungstellung von Informationen erfolgen, wie dies beispielsweise bei der Veröffentlichung kommunaler Gewerbegrundstücke auf den Internetseiten der Gemeinde in der Praxis häufig geschieht. § 77 Abs. 2 GemO begrenzt die Tätigkeit der Kommunen auf die notwendigen Aufgaben (Sparsamkeit) und die Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit im Verhältnis von Ertrag und Aufwendung bzw. von Nutzen und Kosten¹².

Eines der häufigsten Mittel der Wirtschaftsförderung stellt jedoch die Gewäh-

rung von Sicherheiten wie z.B. die Übernahme von Kommunalbürgschaften oder Verpflichtungen aus Gewährverträgen dar, die regelmäßig die Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 88 Abs. 2 GemO bedürfen, wenn sie nicht im Rahmen der laufenden Verwaltung abgeschlossen werden können. Letzteres dürfte selten der Fall sein, weil die Zuständigkeitsregelungen in den Hauptsatzungen der Verwaltung erhebliche Grenzen setzen. Sicherheiten zugunsten Dritter darf die Gemeinde nur dann bestellen, wenn sie der Übernahme der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Ausnahmen kommen dabei nur in Betracht, wenn mit der Bestellung der Sicherheit eine gemeindliche Aufgabe wirkungsvoller und wirtschaftlich erfüllt werden kann und sich das Risiko für die Gemeinde in tragbaren Grenzen hält¹³.

Neben der Bestellung von Bürgschaften sind gemäß § 88 Abs. 1 GemO grundsätzlich auch die Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, die Verpfändung beweglicher Sachen, die Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken oder die Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken denkbar, um die wichtigsten Sicherheitsleistungen gemäß § 232 Abs. 1 BGB zu nennen, wie sie den Gemeinden zur Verfügung stehen, aber in der Praxis selten in Gebrauch genommen werden.

Beim Gewährvertrag übernimmt die Gemeinde gegenüber dem anderen Vertragspartner die Verpflichtung, für das Eintreten oder Nichteintreten eines bestimmten Erfolges einzustehen, wie beispielsweise die Übernahme von Verlusten gegenüber Eigen- und Beteiligungsgesellschaften im Sinne von §§ 103 ff. GemO oder Verträge mit Sanierungs- oder Entwicklungsträgern nach § 160 Abs. 1 BauGB und § 167 Abs. 2 BauGB, die als Treuhänder für die Gemeinde tätig werden. Sicherheiten, die für private Unternehmen übernommen werden sollen, bedürfen erst recht des Nachweises des Zusammenhangs der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, die das Un-

ternehmen entweder selbst erbringt, z.B. als Beliehener oder durch Beauftragung zur Erledigung öffentlicher Aufgabe¹⁴. Im Rahmen der Wirtschaftsförderung ist der Gewährung von Sicherheiten enge Grenzen gesetzt¹⁵.

Folglich erfährt die Wirtschaftsförderung eine Einschränkung dadurch, dass die Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen demnach nur zulässig ist, wenn es sich um gegenwärtige Aufgaben des kommunalen Wirkungskreises gemäß § 2 Abs. 1 GemO handelt und deren Erfüllung der Gemeinde von einem Dritten entlastend abgenommen wird¹⁶. Bei der Beurteilung, ob die Bürgschaft bzw. der Gewährvertrag der Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe dient, ist ein strenger Maßstab anzulegen¹⁷. Eingriffe in die Privatwirtschaft mit entsprechenden Sicherungsmitteln werden beispielsweise zur Abnahme des unternehmerischen Risikos aus strukturpolitischen Gesichtspunkten im Rahmen der Gewerbe-, Mittelstands- oder Fremdenverkehrsförderung zugunsten von Hotels, Wirtschaftsbetrieben usw. nur begrenzt als zulässig angesehen, da nach Ziffer 2 der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Gemeindeordnung zu § 88 GemO darin grundsätzlich keine Aufgabe der Gemeinde gesehen wird.

Im Hinblick auf die Veräußerung oder Nutzungsüberlassung von Grundstücken ist § 92 Abs. 1 ff. GemO zwingend zu beachten, wonach dies nicht unter dem vollen Wert erfolgen darf. Ausnahmen sind ausdrücklich für den sozialen Wohnungsbau vorgesehen¹⁸. Nach Nr. 2 VwV GemO zu § 92 GemO ist ferner zur Vereinsförderung die Überlassung von Vermögensgegenständen unter dem vollen Wert zur Nutzung ausdrücklich möglich, wenn hierfür im Gemeinderat der Erlass allgemeiner Richtlinien beschlossen wird und darin aus Gründen der Transparenz die begünstigten Personengruppen, die Fördervoraussetzungen und Förderzwecke sowie die Art und Umfang der Förderung festgelegt werden. Die insoweit zutreffenden Beschlüsse sind nach § 92 Abs. 3 Satz 1 GemO der Rechtsaufsichtsbehörde vorzulegen.

3. Vereinbarkeit kommunaler Handlungsmittel der Wirtschaftsförderung mit dem EU-Beihilferecht

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrages für die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Für staatliche Beihilfen müssen im Grundsatz gemäß Art. 108 AEUV Einzelnotifizierungsverfahren bei der EU-Kommission durchgeführt werden. Hierbei handelt es sich um ein dem Genehmigungsverfahren ähnliches Verfahren. Da nach dem Grundsatz des § 107 Abs. 1 AEUV zunächst staatliche Beihilfen unzulässig sind (im Grundsatz gilt das Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1, 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV), besteht die Zielsetzung des Notifizierungsverfahrens darin, von der EU-Kommission die Bestätigung der Vereinbarkeit der dem Verfahren gegenständlichen Zuwendungen mit dem EU-Beihilferecht in einer „Einzelgenehmigung“, d.h. im Ausnahmefall, zu erhalten.

Die Durchführung eines Notifizierungsverfahrens ist nur dann entbehrlich, wenn entweder eine im Vertrag ausdrücklich vorgesehene Ausnahmeregelung des § 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV besteht, die Beihilfe unter die De-minimis-Beihilfeverordnung fällt oder aufgrund der aktuellen Gruppenfreistellungsverordnung insgesamt von der Subsumtion unter den Beihilfebegriff im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ausgenommen sind.

Unter Beihilfen werden alle freiwilligen Begünstigungen von Unternehmen, auch der öffentlichen Hand¹⁹, verstanden, soweit sie nicht durch eine entsprechende marktgerechte Gegenleistung des Begünstigten kompensiert werden²⁰. Dies wird anhand eines „privat-investor-tests“ regelmäßig danach beurteilt, ob der Zuschussgeber sich wie ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhält²¹. Eine Beihilfe im Sinne des Vertrages besteht, wenn die folgenden Kriterien erfüllt sind:

- Die Maßnahme wird aus staatlichen Mitteln gewährt.
- Dem (Empfänger-)Unternehmen erwächst aus ihr ein wirtschaftlicher Vorteil.
- Der Vorteil ist selektiv und verfälscht den Wettbewerb oder droht diesen zu verfälschen.
- Die Maßnahme beeinträchtigt den innergemeinschaftlichen Handel (Binnenmarktrelevanz).

4. Beihilfe als staatliches Mittel, wirtschaftlicher Vorteil und Selektivität der Begünstigung

Eine Beihilfe ist dann als staatliches Mittel anzusehen, wenn es sich beim Beihilfegeber um einen Hoheitsträger handelt²². Selbst Beihilfen, d.h. Zuwendungen, durch private Einrichtungen sind erfasst, wenn diese staatlich kontrolliert und der staatliche Einfluss für die Gewährung der Beihilfe kausal war²³. Sobald eine Stadt oder Gemeinde die Bezuschussung von Unternehmen mit eigenen Finanzmitteln aus dem Haushalt vornimmt, setzt sie staatliche Mittel ein, da die Kommunen als Teil der öffentlichen Hand dem Staat unstreitig zuzuordnen sind.

Zentrales Tatbestandsmerkmal des Beihilfebegriffs ist ferner das Vorliegen einer Begünstigung. Der Begriff ist im Gemeinschaftsrecht nicht definiert und wird in der Praxis durch die EU-Kommission und dem EuGH weit ausgelegt²⁴. Zusammengefasst muss dem Empfänger ein geldwerter Vorteil gewährt werden. Beispielhaft können Beihilfen durch Investitionskostenzuschüsse, Befreiung von Abgaben, Zinszuschüsse, Übernahme von Bürgschaften unter besonders günstigen Bedingungen, unentgeltliche oder besonders preiswerte Überlassung von Gebäuden oder Grundstücken, die Übernahme von Verlusten, die Ermäßigung von Verzugszinsen, durch die Verfügungsstellung vergünstigter Darlehen und selbstverständlich durch direkte finanzielle Zuschüsse erfolgen²⁵. Unmittelbare finanzielle Zuschüsse von Städten und Gemeinden an Unternehmen sind insofern eindeutig als wirtschaftliche

Vorteile und damit als Begünstigung nach Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen.

Maßgeblich ist aber andererseits die Betrachtung des Zuwendungsempfängers. Keine Beihilfen sind demgemäß z.B. Leistungen an private Haushalte, da es hier an der Selektivität²⁶, d.h. der konkreten Bestimmtheit, der Begünstigung fehlt. So ist eine staatliche Maßnahme, die unterschiedslos allen Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit zugute kommt, keine staatliche Beihilfe²⁷. Begünstigt sein müssen vielmehr bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige im Sinne von Wirtschaftszweigen²⁸. Wird die Gewährung von Zuschüssen an einzelne Unternehmen beabsichtigt, ist die Selektivität der Begünstigung im Sinne des Art. 107 AEUV zu bejahen.

5. Ausnahme nach der De-minimis-Verordnung und DAWI

Nach der De-Minimis-Verordnung²⁹ werden Beihilfen von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen und gelten dann als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar, wenn sie in einem Zeitraum von 3 Jahren den Betrag von 200.000,00 Euro (Schwellenwert) nicht übersteigen; dies unabhängig davon, ob die weiteren Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Gewährung von De-minimis-Beihilfen vorliegen. Der Schwellenwert wurde im Rahmen der Reform durch das Alumnia-Paket der EU-Kommission auf 500.000 Euro deutlich erhöht, sobald es sich um eine Begünstigung nach DAWI³⁰ handelt. Unter DAWI werden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verstanden, deren Erbringung mit einer Gemeinwohlverpflichtung verknüpft ist und die weitestgehend dem Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge zuzuordnen sind. Maßgeblich bei der Ermittlung des Schwellenwertes nach der De-minimis-Verordnung und DAWI ist aber nicht die Betrachtung des Zuwendungsgebers, also der Kommune, vielmehr die des Zuwendungsempfängers und damit des Unternehmens. Oftmals ist davon auszugehen, dass Unternehmen nicht nur eine Förderung von den Städten und Ge-

meinden, sondern auch von anderen öffentlichen Einrichtungen wie den Landkreisen, dem Land, dem Bund und der EU öffentliche Fördermittel erhalten.

6. Bewertung einzelner Handlungsmittel der Wirtschaftsförderung im Einzelnen

6.1. Kommunale Bürgschaften

Insbesondere die Besicherung von Darlehen kommunaler Unternehmen durch Bürgschaften der kommunalen Gesellschafter ist für die Aufgabenerfüllung im Rahmen der Daseinsvorsorge in der Praxis von zentraler Bedeutung geworden. Diese unterliegen allerdings strengen Vorschriften³¹. Bei der beabsichtigten Gewährung von Kommunalbürgschaften ist die Bürgschaftsmittelteilung der EU-Kommission vom 20.06.2008 sowie die Staatliche Beihilfe N197/2007 – Deutschland – mit den Methoden zur Berechnung der Beihilfeintensität von Bürgschaften vom 25.09.2007 beachtlich³². Maßgeblich bei der beihilferechtlichen Beurteilung der Bürgschaften ist – vereinfacht dargestellt – der geldwerte Vorteil, den die kommunale Bürgschaft im Vergleich zu den üblichen Bürgschaften am Markt dem Unternehmen vermittelt. Fachtechnisch wird insoweit von der „Beihilfeintensität“ einer kommunalen Bürgschaft gesprochen.

Ausgehend von der „De-minimis“-Verordnung ist eine von der Gemeinde zu gewährende Bürgschaft als transparent und daher zulässig anzusehen, wenn sich das beihilfegünstigte Unternehmen nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, die Bürgschaft sich höchstens auf einen Anteil von 80 Prozent des zugrunde liegenden Darlehens bezieht und die Bürgschaft bei einem abgesicherten Betrag von 1,5 Mio. Euro brutto eine Laufzeit von maximal 5 Jahren und bei einem abgesicherten Betrag in Höhe von 750.000 Euro brutto eine Laufzeit von maximal 10 Jahren aufweist³³. Nach der De-minimis-Verordnung–DAWI, d.h. für Unternehmen, die mit der Erbringung von Leistungen betraut werden, die einer besonderen Gemeinwohlverpflichtung

dienen, können Darlehen bis zu einem Betrag in Höhe von 3,75 Mio. Euro brutto durch Bürgschaften abgesichert werden³⁴. Über einen Zeitraum von 3 Jahren darf der aus der Bürgschaft resultierende Kreditvorteil auf 200.000 Euro aufgrund der De-minimis-Verordnung und in Höhe von 500.000 Euro nach der De-minimis-DAWI-Verordnung als Freigrenze nicht überschreiten. Der aus der Bürgschaft resultierende Kreditvorteil ist demnach als Bruttosubventionsäquivalent auf die Freigrenze jeweils anzurechnen³⁵.

Gemäß der Bürgschaftsmittelteilung ist unabhängig von den Bestimmungen der De-minimis-DAWI-Verordnung die Gewährung von Bürgschaften als Garantien in Form von Einzelbürgschaften für kleinere oder mittlere Unternehmen (KMU) zulässig. Hierunter versteht man Unternehmen, die weniger als 250 Personen beschäftigen und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro erzielen oder deren Jahresbilanzsumme sich auf höchstens 43 Mio. Euro beläuft. Der Umfang der Bürgschaft muss dabei zum Zeitpunkt ihrer Übernahme ermittelt werden, d.h. die Bürgschaft muss an eine bestimmte finanzielle Transaktion geknüpft, auf einen festen Höchstbetrag beschränkt und von begrenzter Laufzeit sein. Darüber hinaus muss für die Bürgschaft ein marktübliches Entgelt (als „Avalprovision“ bezeichnet) bezahlt werden. Nur dann, wenn die Avalprovision mindestens in Höhe der als Vergleichsmaßstab dienenden marktüblichen Garantieprämien auf den Finanzmärkten entspricht, stellt die Bürgschaft keine staatliche Beihilfe dar. Die Marktüblichkeit der Avalprovision wird regelmäßig danach ermittelt, ob Vergleichsangebote anderer, insbesondere privater Bürgschaftsbanken einer ähnlichen Avalprovision³⁶ zugrundeliegen³⁷.

6.2 Kommunale Grundstücksgeschäfte

Kommunale Grundstücksgeschäfte sind dann als problematisch anzusehen, wenn die Überlassung der im Eigentum der Städte und Gemeinden stehenden Grundstücke zu günstigeren Konditionen als am Markt üblich an

Dritte veräußert werden sollen. Zumal sich bereits aus § 92 Abs. 2 GemO die Regelverpflichtung ergibt, dass der Verkauf oder die Nutzung eines Grundstücks nicht unter ihrem vollen Wert veräußert werden dürfen. Ferner stellt der Differenzbetrag zwischen dem Markt- und dem Verkaufspreis unstreitig eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, soweit die öffentliche Hand an Unternehmen Grundstücke unter Marktpreis verkauft³⁸. Zu beachten ist dabei die als „Grundstücksmitteilung“ bezeichnete Mitteilung der Kommission bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand³⁹. Die verbilligte Grundstücksveräußerung ist dann beihilferechtlich zulässig, wenn nach einer hinreichend publizierten und bedingungslosen Ausschreibung der Zuschlag an den meistbietenden oder einzigen Bieter erfolgt. Dann gilt die Vermutungsregelung, dass der Verkauf zum Marktpreis geschieht⁴⁰. Bei einem Verkauf ohne bedingungsloses Bieterverfahren hat in Verkaufsverhandlungen die Ermittlung des Marktpreises durch eine Bewertung eines unabhängigen Sachverständigen zu erfolgen⁴¹.

6.3 Investitionszuschüsse, Ausgleichsleistungen und Darlehensgewährung

Unter der Voraussetzung, dass öffentliche Aufgaben erfüllt werden, können Gemeinden sowohl Darlehen oder gar Ausgleichsleistungen als direkte Zuschüsse an privatrechtlich organisierte Unternehmen gewähren. Beihilfefrei sind entsprechende Begünstigungen dann, wenn sie entweder unter die De-minimis-Verordnung fallen und damit bereits keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV darstellen. Greifen deren Voraussetzungen nicht, kann die Gewährung eines Darlehens dennoch erfolgen, sobald die Voraussetzungen des Private-Market-Investor-Tests erfüllt sind und damit der Nachweis besteht, dass die Konditionen marktüblich sind und auch ein privater Investor dem begünstigten Unternehmen ein Darlehen zu dem vereinbarten Zinssatz gewähren würde. Ferner muss klargestellt sein, dass das durch das Darlehen begünstigte

Unternehmen wirtschaftlich in der Lage sein muss, dieses auch wieder zurückzubezahlen. Folglich sind im konkreten Einzelfall alle Umstände zu prüfen und zu dokumentieren⁴².

Schließlich besteht die Möglichkeit aufgrund des im Zusammenhang mit dem Almunia-Paket veröffentlichten „Freistellungsbeschlusses“ anhand eines Betrauungsaktes einem Unternehmen ein Darlehen oder Zuschüsse als Ausgleichsleistungen zu gewähren⁴³. Ein solcher Betrauungsakt kann als öffentlich-rechtlicher Vertrag oder als Verwaltungsakt ausgestaltet sein. Wesentlicher Gegenstand ist, dass das begünstigte Unternehmen zur Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge verpflichtet und im Gegenzug hierfür die Ausgleichsleistung gewährt wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass nicht für alle Tätigkeiten der Leistungserbringung des Unternehmens ein Betrauungsakt abgeschlossen werden kann, sondern nur für solche, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder im Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würde.

Entscheidend ist allerdings aus Sicht der Kommunen, dass die nationalen, regionalen und lokalen Behörden der Mitgliedstaaten gemäß der DAWI-Mitteilung bei der Festlegung dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ansehen, über einen weiten Ermessensspielraum verfügen (sollen). Einen sehr guten Überblick zum gesamten Themenkreis gibt ein von der EU-Kommission herausgegebener Leitfaden zur Auslegung der Anwendung der DAWI-Mitteilung⁴⁴. Regelmäßig werden die nach nationalem Recht angesehenen Leistungen der Daseinsvorsorge als DAWI-Dienstleistungen einzuordnen sein, wie die Wasserversorgung, Abwasserentsorgung, Leistungen des Sozialwesens, im Bereich des Sports (außer Profisport), im Krankenwesen und sozialer Wohnungsbau. Ist folglich die Begünstigung eines örtlich ansässigen Unternehmens beabsichtigt, ist dies nur im Zusammenhang mit der Erfüllung einer

öffentlichen Aufgabe möglich, so dass aus beihilferechtlicher Sicht Zuwendungen allein zu dem Zweck, Gewerbebetriebe vor Ort anzusiedeln, in aller Regel unzulässig sind.

7. Fazit

Maßnahmen direkter Wirtschaftsförderung in Form der Gewährung von Zuwendungen an Unternehmen sind im Regelfall kommunalrechtlich und beihilferechtlich unzulässig. Nur dann, wenn mit der Maßnahme zur Wirtschaftsförderung die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verbunden ist bzw. diese im Gemeinwohlinteresse erfolgt und die – vielfältigen – beihilferechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann in engen Grenzen die Begünstigung ortsansässiger Unternehmens erfolgen. Unstreitig sind lediglich die Maßnahmen der indirekten Wirtschaftsförderung zulässig, die nicht unmittelbar in den Wirtschaftsprozess eingreifen, wie die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen in der städtebaulichen Planung, in der lokalen Infrastruktur, im Rahmen der Hebesatzpolitik, durch die Schaffung eines bedarfsgerechten Angebotes von Industrie- und Gewerbegebäuden als Beispiel vorausschauender Liegenschaftspolitik oder etwa der Aufbau eines wirtschaftsorientierten Beratungsdienstes⁴⁵.

Az. 790.60; 800.02; 924.02; 962.6

Fußnoten

- 1 Steger in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Band 1, 4. Auflage, Stand Oktober 2013, Rdnr. 54 zu § 1.
- 2 Siehe die Diskussion zur Novellierung der gemeindefortschaftsrechtlichen Bestimmungen in der Gemeindeordnung in der aktuellen Legislaturperiode des Landtags Baden-Württemberg.
- 3 Knemeyer, WiWi 1989, 92, 94.
- 4 VG Karlsruhe, Urteil vom 17.09.2013, Az. 6 K 3111/12, juris; Steger, a.a.O., Rdnr. 55 zu § 1.
- 5 VG Würzburg, Urteil vom 31.10.2001, Az. W2K001357, juris; BayVerfGH, Entscheidung vom 23.01.2007, Az. 2-VI-06, KommP BY 2007, 229.
- 6 Aker in: Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung, Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg, 1. Auflage 2013, Rdnr. 58 zu § 102.
- 7 VGH BW, BWGZ 1989, 160; OVG Koblenz, DÖV 1993, 351.
- 8 Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage 2005, Rdnr. 418.
- 9 Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband, Geschäftsbericht 2007, S. 52 m.w.N.

- 10 Köster: „Kommunale Wirtschaftsförderung durch Vergabe öffentlicher Aufträge? – Möglichkeiten und Grenzen im Umgang mit den Vergabeerlassen zur Beschleunigung von Investitionen durch Vereinfachungen im Vergaberecht“, NZBau 2010, S. 473.
- 11 Voraussetzung ist das Vorliegen sachlicher und persönlicher Billigkeitsgründe gemäß § 163 AO.
- 12 Hafner in: Aker/Hafner/Notheis, a.a.O., Rdnr. 16 und 17 zu § 77.
- 13 Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Gemeindeordnung zu § 88.
- 14 Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 11. Auflage 2010, Rdnr. 59 a zu § 1.
- 15 Hafner, a.a.O., § 13 zu § 88.
- 16 Scheel/Steup/Schneider/Lienen, GO NRW, § 86 Rdnr. 2 f).
- 17 Katz in: Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., Rdnr. 26 zu § 88.
- 18 Ziffer 1 c) VwV GemO zu § 92.
- 19 EuGH 1994, I-4103 C-42/93, Spanien/Kommission.
- 20 Geiger/Khan/Kotzur, AEUV-Kommentar, 5. Auflage 2010, § 107, Rdnr. 8.
- 21 EuGH 2002, I-4427, C-482/99, Frankreich/Kommission.
- 22 Cremer in: Kalies/Ruppert (Hrsg.) Art. 87 EG Rdnr. 18.
- 23 EuGH 2002, I-4397 (C-482/99), Kommission/Frankreich; EUG 2007, II-4063 (I-136/05-Salvat Père & Fils).
- 24 Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Auflage 2013, S. 125 m.w.N.
- 25 Geiger/Khan/Kotzur, AEUV-Kommentar, 5. Auflage 2010, § 107, Rdnr. 10.
- 26 Der Brockhaus, 2008, Band 5, die Selektivität=Trennschärfe.
- 27 EuGH 2001, I-8384 C-143/99, Hijos de Andres Molina, SA/Kommission.
- 28 Khan, a.a.O. Art. 107, Rdnr. 14.
- 29 VO (EU) Nr. 360/2012 vom 25.04.2012, ABl. EU Nr. L 114 v. 26.04.2012, 8.
- 30 Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25.04.2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen.
- 31 Jennert/Manz, ZFK 2009, S. 217 ff mit einer ausführlichen Darstellung.
- 32 Bürgschaftsmittteilung der EU-Kommission vom 20.06.2008, ABl. EU 2008, C-155/10, Staatliche Beihilfe N197/2007-Deutschland-Methode zur Berechnung der Beihilfeintensität von Bürgschaften vom 25.09.2007.
- 33 Art. 4 Abs. 6 der De-minimis-Verordnung.
- 34 Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25.04.2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen.
- 35 Gt-info des Gemeindetags Baden-Württemberg, Nr. 21/07 vom 20.11.2007.
- 36 Jennert, Komm Praxis Spezial 1/2012, S.
- 37 Hellstern/Koenig, „Der staatliche Avalkredit in der EU-Beihilfekontrolle“, EWS 2012, 401-407.
- 38 Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 52. Erg. Lfg. 2014, Rdnr. 88-89.
- 39 ABl. 1997, C-209/3.
- 40 ABl. 1997, C-209/3, II. 1.
- 41 Grabitz/Hilf/Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 89 m.w.N.
- 42 Mitteilung über die Anwendung der Art. 92 und 92 EWG-Vertrag und des Art. 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie (ABIEG C-307 vom 13.11.1993).
- 43 Beschluss über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (ABl. L 7/3 vom 11.01.2012).
- 44 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschrift der Europäischen Union über Staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, 29.04.2013 http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_de.pdf.
- 45 Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband, Geschäftsbericht 2007, S. 52 m.w.N. ■

