

---

DIE BÜROGEMEINSCHAFT - Rue Guimard 7, B-1040 Bruxelles

Europäische Kommission  
Generaldirektion Wettbewerb  
Registratur Staatliche Beihilfen  
Ref.: HT.3639 – Beihilfegriff  
1049 Brüssel  
BELGIEN

Per E-Mail:  
[stateaidgreffe@ec.europa.eu](mailto:stateaidgreffe@ec.europa.eu)

Brüssel, 13. März 2014

### **Stellungnahme der bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Kommunen zur Konsultation zum Begriff der staatlichen Beihilfe**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bürogemeinschaft der Europabüros der bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Kommunen in Trägerschaft der zehn kommunalen Spitzenverbände Bayerns, Baden-Württembergs und Sachsens vertritt die Interessen der lokalen Ebenen gegenüber den Europäischen Institutionen von nahezu 4.000 Mitgliedsgemeinden, -städten, -landkreisen und -bezirken mit mehr als 27 Mio. Einwohnern. Die Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände sind der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag und der Bayerische Bezirktetag. Die Baden-Württembergischen Landesverbände sind der Gemeindetag Baden-Württemberg, der Städtetag Baden-Württemberg und der Landkreistag Baden-Württemberg. Die Sächsischen Kommunalen Spitzenverbände sind der Sächsische Städte- und Gemeindetag sowie der Sächsische Landkreistag.

Im Namen unserer Trägerverbände begrüßen wir Auslegungshilfen im Beihilfebereich. In vielen relevanten Tätigkeitsbereichen sind Gemeinden, Städte, Landkreise und Bezirke vom Beihilferecht betroffen. Wir bedauern deshalb sehr, dass trotz anderer Aussagen seitens der Kommission eine deutsche Fassung der Leitlinien erst ab dem 24. Februar verfügbar war. Die Reaktionsfrist betrug für dieses sehr komplexe und praxisrelevante Thema damit nicht einmal drei Wochen. Eine fundierte Rückmeldung aus der Verwaltungspraxis ist in dieser Zeit kaum möglich. Bei einer so komplexen Rechtsmaterie wie dem Beihilferecht kann zudem nicht vorausgesetzt werden, dass die/der zuständige Sachbearbeiterin/Sachbearbeiter über ausreichende Englischkenntnisse verfügt, ein 60-seitiges Dokument zu lesen, auszulegen und dazu Stellung zu nehmen. Eine Konsultation wirkt hier rein pro forma und lässt die Frage aufkommen, ob die Kommission an einer Reaktion aus der Praxis wirklich interessiert ist. Wir möchten die Kommission daher dringend bitten, Dokumente frühzeitig in allen Amtssprachen zur Verfügung zu stellen.

Im Hinblick auf den Mitteilungsentwurf fordern wir die Kommission auf, das Beihilferecht nicht unnötig auszuweiten und Regelungen des Vergaberechts nicht zu verwässern bzw. aufzuheben. Insbesondere sollten Klarstellungen bzw. Streichungen im Bereich des Unternehmensbegriffs und bei den Tatbestandsmerkmalen Wettbewerbsverfälschung und Auswirkungen auf den Handel erfolgen. Ferner ist es für eine einfachere Handhabung und zur Schaffung von mehr Rechtsklarheit hinderlich, wenn Vorschriften des Beihilferechts in überzogener und willkürlich erscheinender Weise auf das Vergaberecht Bezug nehmen.

Im Einzelnen bitten wir um Klarstellung beim Unternehmensbegriff. So heißt es in Randziffer 8 der Mitteilung, dass ein „offizieller Teil der öffentlichen Verwaltung“ unter den Unternehmensbegriff fallen kann. Mit dieser Formulierung wird nicht mehr unterschieden, ob die Verwaltungseinheit selbständig handeln kann oder nicht. Ferner sollten auch Eigen- und Regiebetriebe, die nur eine andere Form der Verwaltungsorganisation darstellen per se nicht als Unternehmen im Sinne des Beihilferechts gelten. Explizit fordern wir daneben in Randziffer 18 die Abwasserbeseitigung bei den Tätigkeiten mit aufzunehmen, die im Allgemeinen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten sind. Weiter bitten wir darum Randziffer 19 Satz 2 wie folgt zu ändern: „Steht die wirtschaftliche Tätigkeit dagegen mit der hoheitlichen Aufgabe in einem sachlichen Zusammenhang, bleiben sämtliche Tätigkeiten dieser Einheit Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, und die Einheit fällt nicht unter den Begriff des Unternehmens.“ Typischerweise entstehen beim Betreiben eines Kindergartens, einer Schule oder einer Turnhalle auch Kosten für Hausmeistertätigkeiten oder Reinigungsdienste. Diese müssen bei einer Subventionierung der Einrichtung als eine Einheit betrachtet werden. Ferner sollte unter dem Punkt Bildungswesen (Randziffern 29 ff.) die Erwachsenenbildung ausdrücklich mit genannt werden. Der öffentliche Bildungsauftrag schließt auch diesen Bereich mit ein und gerade der Finanzierung von Volkshochschulen kommt in der kommunalen Praxis eine wichtige Rolle zu. So werden, auch unter dem Aspekt des aktiven Alterns und lebenslangen Lernens, beispielsweise Zuschüsse gewährt oder kostenlos Räume überlassen, um in angemessener Form dem öffentlichen Bildungsauftrag nachzukommen.

Zu weit geht auch Randziffer 189, nach der die öffentliche Hand eine öffentliche Dienstleistung nicht mehr ohne weiteres an einen In-house-Dienstleister übertragen kann, da hierin eine mögliche Wettbewerbsverfälschung zu sehen ist. Dies widerspricht dem Gedanken, dass es einer Verwaltung selbst überlassen sein muss zu entscheiden, ob sie ihre Dienstleistungen selbst erbringen oder am Markt vergeben. Dieser Grundsatz sowie eine vergabefreie Möglichkeit sich bei der Erbringung von Verwaltungsleistungen gegenseitig auf kommunaler Ebene zu unterstützen würde praktisch wieder aufgehoben werden und zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, wenn nun eine Prüfung des Beihilferechts erforderlich werden würde. Lässt eine Kommune ihre Buchhaltung von der Nachbargemeinde erbringen und darf hierfür aufgrund anderer europäischer Bestimmungen die Kommune nicht so bezahlen, als ob sie am Markt tätig wäre, so darf hierin keine staatliche Zuwendung gesehen werden, die unter das Beihilferecht fällt.

Nicht gerecht wird der Rolle der öffentlichen Hand auch Randziffer 80. Hiernach sollen bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten „alle sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen [...] außer Betracht bleiben, die sich auf die Rolle des Mitgliedstaats als Träger der öffentlichen Gewalt beziehen.“ Es ist nicht nachvollziehbar, wieso an dieser Stelle ein so weitgehender Ausschluss erforderlich ist. Bislang hat das Merkmal der Selektivität, wenn überhaupt, nur im Rahmen der Wettbewerbsverfälschung eine Rolle gespielt. Die entsprechende Passage ist daher zu streichen. Es ist sicherzustellen, dass die Mitteilung nicht weiter geht als die bestehende EuGH-Rechtsprechung.

In den Randziffern 91 ff. wird mehrfach direkt auf das Vergabeverfahren Bezug genommen. Die dort aufgestellten Anforderungen sind überzogen und erscheinen willkürlich. So soll der Verkauf, der ja gerade kein Beschaffungsakt ist, den Vergabevorgaben unterfallen. Zu streichen ist insbesondere der Klammerzusatz in Randziffer 91: „auch in Fällen, in denen die Vergaberichtlinien als solche nicht anwendbar sind“ sowie Randziffer 97. Durch Letzteres soll eingeführt werden, dass der Verkauf zum höchsten Preis zwingend ist. Keine Klarstellung bringt auch Randziffer 94. Insbesondere ist nicht eindeutig, was unter „Merkmale der zu verkaufenden Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen“ gemeint ist oder der Formulierung „angesichts ihres hohen Wertes oder anderer Merkmale für europa- oder weltweit tätige Investoren“. Die Begriffe „hoher Wert“ und „andere Merkmale“ sind für die Anwendung in der Praxis zu unbestimmt. Die Randziffer sollte zumindest ab „Welcher Grad an Öffentlichkeit notwendig ist [...]“ komplett gestrichen werden. Ebenso ist in Randziffer 99 nicht ersichtlich, warum die Wettbewerbskonformität in Zweifel gezogen wird, wenn nachweislich an den einzigen Bieter vergeben wird, der in der Lage ist ein seriöses Angebot vorzulegen. Eine Klarstellung der Randziffern 100 ff. ist in dem Sinne erforderlich, dass beim Verkauf eines Grundstücks neben einer

Ausschreibung weiterhin die Option des Sachverständigengutachtens ohne Ausschreibung offen steht. Die genannten Vorgaben führen in der Praxis zu einer Vermengung von beihilferechtlichen und vergaberechtlichen Regelungen. Sie sind aus den genannten Gründen nicht praktikabel und bewirken auch keine Vereinfachung. Vielmehr müssen andere Aspekte als nur der günstigste Preis weiterhin berücksichtigungsfähig bleiben. So muss eine Kommune die Möglichkeit haben, aus sozialen Zwecken heraus ein Grundstück verbilligt zu vergeben. Wir fordern daher die Herausnahme sämtlicher vergaberechtlicher Regelungen aus dem Mitteilungsentwurf.

Die Tatbestandsmerkmale „Verfälschung des Wettbewerbs“ und „Auswirkungen auf den Handel“ sind in der Praxis schwierig zu handhaben. Durch die im Mitteilungsentwurf vorgeschlagenen sehr niedrigen Anforderungen wird der Beihilfebegriff im Ergebnis unnötig ausgeweitet. Insbesondere dem Merkmal der Wettbewerbsverfälschung scheint kein eigenständiges Gewicht mehr zuzukommen. Zwar nennen Randziffern 186 und 187 noch beide Kriterien als „getrennte Voraussetzungen, die beide erfüllt sein müssen, damit eine staatliche Beihilfe vorliegt“. Gleichzeitig heißt es in Randziffer 187, dass „diese Elemente im Rahmen der beihilferechtlichen Würdigung [...] häufig gemeinsam geprüft und generell als untrennbar miteinander verbunden betrachtet“ werden. Randziffer 188 lautet weiter: „Für alle praktischen Zwecke wird daher von einer Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Artikels 107 AEUV ausgegangen, sobald der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig, in dem Wettbewerb herrscht oder herrschen könnte, einen finanziellen Vorteil gewährt.“

Für eine einfache und angemessene Handhabung in der Praxis wäre es vielmehr wünschenswert, eine Wettbewerbsverfälschung und eine Auswirkung auf den Handel bei geringen Beihilfebeträgen oder kleinen Unternehmen auszuschließen. Wir fordern deshalb zur Vermeidung eines ausufernden Beihilfebegriffs, den Begriff einer wesentlichen oder erheblichen Wettbewerbsverfälschung oder Auswirkung auf den Handel einzuschränken. Als positiven Nebeneffekt würde dies auch die Kommission entlasten, die sonst erst in einer Vielzahl von Notifizierungsverfahren oder Anfragen feststellen müsste, dass solche Beihilfen mit geringen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. auf den Handel genehmigungsfähig sind. In diesem Sinne sind auch die Randziffern 192 und 193 bei einer Überarbeitung enger zu fassen.

Abschließend möchten wir anregen, in die Mitteilung die Definitionshoheit der Mitgliedstaaten für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) explizit aufzunehmen.

Wir bitten Sie, diese Punkte bei der Überarbeitung der Mitteilung zu berücksichtigen.

Bitte zögern Sie nicht, sich für eventuelle Rückfragen direkt mit mir in Verbindung zu setzen (E-Mail: natalie.hausler@ebbk.de; Tel. 0032 2 549 0701).

Mit freundlichen Grüßen



Natalie Häusler  
Leiterin der Bürogemeinschaft