



**RECHNUNGSHOF
RHEINLAND-PFALZ**

Auszug aus dem Kommunalbericht 2015

Nr. 8 Gesellschaftsbürgschaften für Kommunalunternehmen - Prüfung der Konformität mit Beihilferecht erforderlich

Impressum:

Rechnungshof Rheinland-Pfalz
Gerhart-Hauptmann-Straße 4
67346 Speyer

Telefon: 06232 617-0
Telefax: 06232 617-100
E-Mail: Poststelle@rechnungshof.rlp.de
Internet: <https://rechnungshof.rlp.de>

Nr. 8 Gesellschafterbürgschaften für Kommunalunternehmen - Prüfung der Konformität mit Beihilferecht erforderlich

Zur Sicherung günstiger Finanzierungsbedingungen werden Darlehen kommunaler Unternehmen häufig durch Ausfallbürgschaften der kommunalen Gesellschafter abgesichert.

Dies stellte der Rechnungshof auch bei Prüfungen von 19 kommunalen Unternehmen verschiedener Branchen⁵⁰² fest.

Die ursprünglich verbürgte Summe belief sich auf 659,5 Mio. €. Die Spanne der jeweils gesicherten Verbindlichkeiten reichte von 1,2 Mio. € bis zu 220,7 Mio. €.

Die Prüfungen ergaben, dass Bürgschaften

- ohne Anmeldung bei der Europäischen Kommission oder ohne Prüfung der Anzeigepflicht,
- oder ohne Betrauungsakte der kommunalen Gesellschafter, mit denen diese die Unternehmen mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)⁵⁰³ beauftragen,
- oder ohne die Begrenzung auf höchstens 80 % des jeweiligen Darlehensbetrags,
- oder ohne die Verpflichtung zur Zahlung eines marktüblichen Entgelts für die Bürgschaftsübernahme (Avalprovision) gewährt worden waren.

Kommunalbürgschaften für Unternehmensdarlehen sind grundsätzlich auch dann notifizierungspflichtige, d. h. bei der Europäischen Kommission anzumeldende Beihilfen⁵⁰⁴, wenn die Kommune an dem betreffenden Unternehmen beteiligt ist.

Bürgschaften, die unter Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtliche Notifizierungspflicht gewährt werden, sind gemäß § 134 BGB nichtig⁵⁰⁵.

Bei nicht notifizierten Beihilfen besteht innerhalb von zehn Jahren nach ihrer Gewährung⁵⁰⁶ die Möglichkeit, dass die Europäische Kommission ihre verzinliche Rückabwicklung anordnet⁵⁰⁷.

Sind die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, die sich insbesondere aus dem DAWI-Beschluss, der Bürgschaftsmittelteilung sowie den De-minimis-Verordnungen der Europäischen Kommission ergeben, so können auch nicht bei der Kommission angemeldete Bürgschaften mit dem EU-Beihilferecht vereinbar sein.

⁵⁰² Die Prüfungen fanden in den Jahren 2010 bis 2014 statt. Einbezogen waren Wohnungsbaunehmen und Stadtwerke.

⁵⁰³ Wurzel/Schraml/Becker, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen (2. Auflage), H 245: Darunter sind alle Tätigkeiten zu verstehen, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und dazu mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind, denen ein Unternehmen aus eigenem wirtschaftlichem Interesse nicht nachkommen würde.

⁵⁰⁴ Art. 107 Abs. 1, 108 Abs. 3 Satz 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

⁵⁰⁵ Zur Nichtigkeit nicht notifizierter Beihilfen gemäß § 134 BGB vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 2004 - XI ZR 53/03 und vom 4. April 2003 - V ZR 314/02.

⁵⁰⁶ Vgl. Artikel 15 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁵⁰⁷ Artikel 14 Verordnung (EG) Nr. 659/1999.

- Nach dem DAWI-Beschluss stellen Bürgschaften von Kommunen für ihre Unternehmen keine notifizierungspflichtige Beihilfe dar, wenn ein kommunaler Betrauungsakt⁵⁰⁸ vorliegt. Allein die Leistungserbringung und entsprechende Gesellschaftsverträge sind hierfür nicht ausreichend⁵⁰⁹. Obwohl die geprüften Wohnungsbauunternehmen und Stadtwerke Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbrachten, kam häufig mangels Betrauungsakten eine beihilfefreie Bürgschaftsgewährung nicht in Betracht.
- Nach der Bürgschaftsmitteilung der Europäischen Kommission⁵¹⁰ und den Verordnungen über "De-minimis"-Beihilfen⁵¹¹ und "De-minimis"-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen⁵¹², sind Bürgschaften nur dann notifizierungsfrei, wenn sie auf 80 % des Darlehensbetrags begrenzt sind. Diese Grenze wurde häufig nicht eingehalten.
- Die Bürgschaftsmitteilung verlangt zudem, dass die bürgende Kommune vom Unternehmen eine Avalprovision erhebt. Soweit dies unterblieben war, schied eine notifizierungsfreie Bürgschaftsgewährung nach der Bürgschaftsmitteilung ungeachtet des Anteils am Darlehensbetrag aus.

Sowohl die Geschäftsführungen der begünstigten Unternehmen als auch die kommunalen Bürgen⁵¹³ haben die Notifizierungspflicht von Bürgschaften jeweils im Voraus in eigener Zuständigkeit zu berücksichtigen. Beide sollten daher sicherstellen, dass Kommunalbürgschaften für Unternehmensdarlehen auf ihre Beihilfekonformität überprüft werden, das Ergebnis der Überprüfung dokumentiert wird und dass geeignete Maßnahmen ergriffen werden.

Als sachverständiger Ansprechpartner steht hierzu nicht nur bei bereits bestehenden, sondern auch bei geplanten Bürgschaftsvergaben der Abschlussprüfer des Unternehmens zur Verfügung. Dieser ist verpflichtet, beihilferechtliche Risiken in seine Prüfung des Jahresabschlusses einzubeziehen.

Einzelheiten hierzu lassen sich dem vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) herausgegebenen Prüfungsstandard "Prüfung von Beihilfen nach Artikel 107 AEUV insbesondere zugunsten öffentlicher Unternehmen" (IDW PS 700)⁵¹⁴ entnehmen. Danach hat der Abschlussprüfer festzustellen, ob das

⁵⁰⁸ Wurzel/Schraml/Becker, a. a. O., H 247 : Ein Betrauungsakt setzt voraus, dass ein Unternehmen im Wege eines "öffentlichen Auftrags" mit der DAWI in Form eines oder mehrerer Verwaltungs- oder Rechtsakte, die rechtlich verbindlich sind und den Auftrag hinreichend konkretisieren, betraut wird, beispielsweise durch Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Verträge oder privatrechtliche Verträge (zum Beispiel Gesellschaftsvertrag kombiniert mit einem Beschluss des zuständigen kommunalen Beschlussgremiums).

⁵⁰⁹ Vgl. Artikel 4 Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind.

⁵¹⁰ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften.

⁵¹¹ Art. 2 Abs. 4 Buchstabe d Verordnung Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf "De-minimis"-Beihilfen; seit 2013: Art. 4 Abs. 6 Buchstabe b Verordnung Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen.

⁵¹² Art. 2 Abs. 4 Buchstabe d Verordnung Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen. Die Verordnung gilt gemäß Artikel 4 auch für vor ihrem Inkrafttreten gewährte Beihilfen.

⁵¹³ Praxis der Kommunalverwaltung, B 1 RhPf § 104 GemO, Nr. 4.5.6; die Kommunen werden auf die Notwendigkeit der EU-rechtlichen Beihilfekonformität von ihnen übernommener Bürgschaften in der Regel bereits durch die zuständige Aufsichtsbehörde im Genehmigungsverfahren nach § 104 Abs. 2 GemO hingewiesen.

⁵¹⁴ IDW, Fachnachrichten 1/2013, Seite 39 ff.; Fachnachrichten 2/2013, Seite 82.

Unternehmen staatliche Beihilfen erhalten hat und ob diese im Jahresabschluss und Lagebericht ordnungsgemäß abgebildet sind⁵¹⁵.

Er hat zudem über etwaige Gesetzesverstöße der Unternehmensorgane, zu denen auch Verletzungen des europäischen Beihilferechts gehören, grundsätzlich in der vorangestellten Berichterstattung⁵¹⁶ im Prüfungsbericht zu berichten⁵¹⁷.

Bei der für kommunale Unternehmen in der Regel obligatorischen erweiterten Abschlussprüfung nach § 53 HGrG hat der Abschlussprüfer ebenfalls beihilferechtliche Sachverhalte zu berücksichtigen und gegebenenfalls über relevante Verstöße zu berichten⁵¹⁸.

Werden beihilferechtliche Risiken identifiziert, sollten die Gesellschaften und ihre kommunalen Eigentümer prüfen, ob die Möglichkeit besteht, diese zu beseitigen oder zumindest zu minimieren.

⁵¹⁵ IDW, PS 700, Rn. 35.

⁵¹⁶ § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB.

⁵¹⁷ IDW, PS 700, Rn. 50.

⁵¹⁸ IDW, PS 700, Rn. 51.