



**Förderungen, Beihilfen und Subventionen –
Fehler und Fallen beim Ausgeben von Fördermitteln**

**Dr. Ute Jasper
Rechtsanwältin**

Behörden Spiegel

Vergaberecht und Fördermittel

09.05.2014 in Düsseldorf

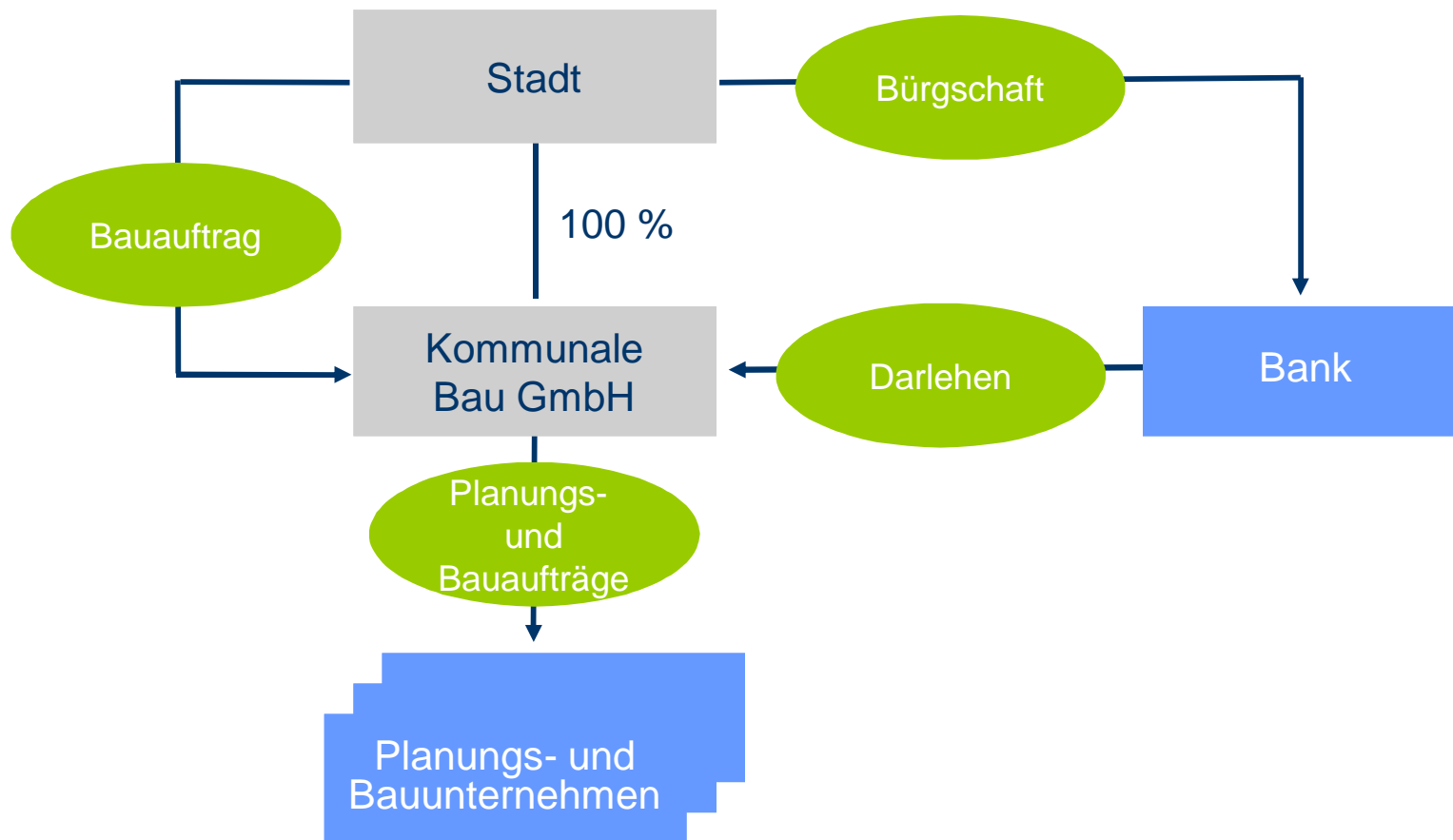
Aufbau

**Beispiele
für
Fehler und Fallen**

**Rechtsfolgen
Sanktionen**

**Beispiele
für
Fehler und Fallen**

Bürgschaft



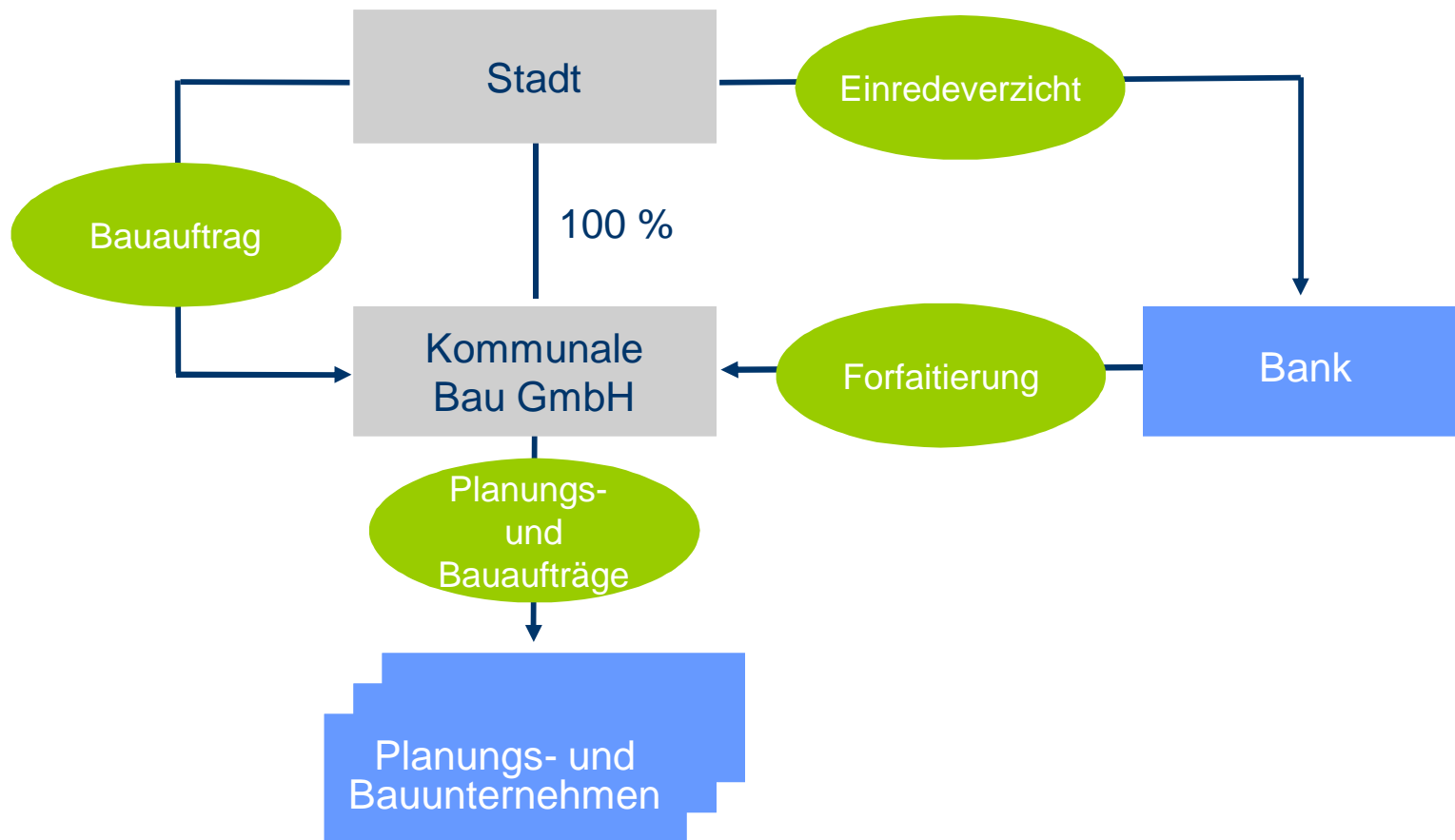
Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Bürgschaft



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Bürgschaft



Beihilfetatbestand



Freistellung von der Anmeldepflicht



Genehmigung der EU-Kommission



ab 01.07.2014
gelten neue Leitlinien für Beihilfe in den
Bereichen Umweltschutz und
Energie

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Beihilfetatbestand

■ Begünstigung

■ staatlich oder aus staatlichen Mitteln

■ bestimmtes Unternehmen oder Produktionszweig

■ Wettbewerbsverfälschung

■ beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedsstaaten

Art. 107 Abs. 1 AEUV
(ex-Art. 87 EGV)

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Bürgschaft als Beihilfe



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Freistellung der Bürgschaft von der Anmeldepflicht

möglich, wenn



„De-minimis“-Beihilfe
(seit dem 01.01.2014 gilt EU-Verordnung 1407/2013)

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

De-minimis-Beihilfen


 < € 200.000 über 3 Jahre

 für Bürgschaft sogenanntes Subventionsäquivalent:

Berechnung im Einzelfall auf Basis des Ausfallrisikos und des Ratings des Bürgschaftsnehmers

max. zulässig: Garantie in Höhe von 80 % eines Darlehens
< € 1,5 Mio. und Laufzeit von < 5 Jahre

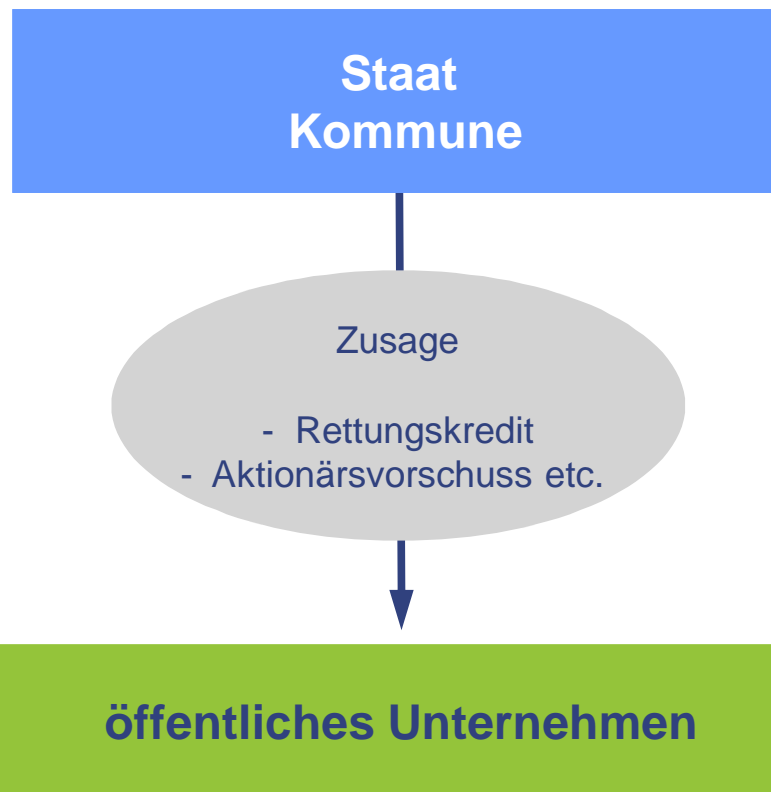
Beispiele

-  Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Staatliche Rettungszusagen als Beihilfe



Beispiele

Bürgschaft

■ Rettungszusagen

Steuernachlass

Grundstücks-
verkauf

Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

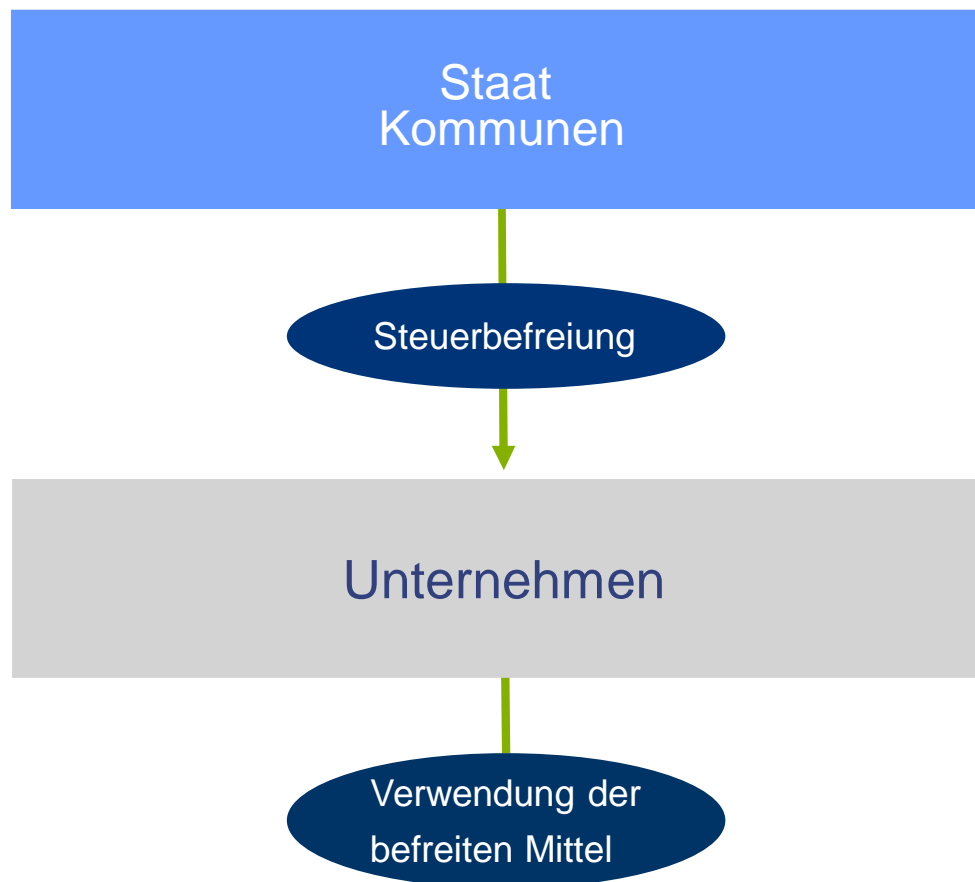
Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Steuernachlässe als Beihilfe



Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

■ Steuernachlass

Grundstücksverkauf

Unternehmensverkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Steuernachlässe als Beihilfe

Steuernachlass = Subvention (EuGH, 26.09.2013)



vergaberechtserheblicher Subventionsbegriff umfasst jede Form der Begünstigung, auch indirekte Subventionen



Steuerbefreiungen sind übrigen Subventionen hinzuzurechnen, ab > 50 %
→ Ausschreibungspflicht

Beispiele

Bürgschaft
Rettungszusagen

■ Steuernachlass

Grundstücksverkauf
Unternehmensverkauf
Leistungsentgelte
Verlustausgleich

Rechtsfolgen

Rückforderung
Nichtigkeit
Strafen
Schadensersatz

Staatliche Rettungszusagen als Beihilfe

Zusage = unzulässige Beihilfe (EuGH, 19.03.2013)



wirtschaftlicher Vorteil

- Kredit-/Vorschusszusage verbessert wirtschaftliche Lage des Unternehmens
- marktberuhigende Wirkung reicht aus, kein Geldfluss erforderlich



Risiko für künftige staatliche Belastung reicht aus.

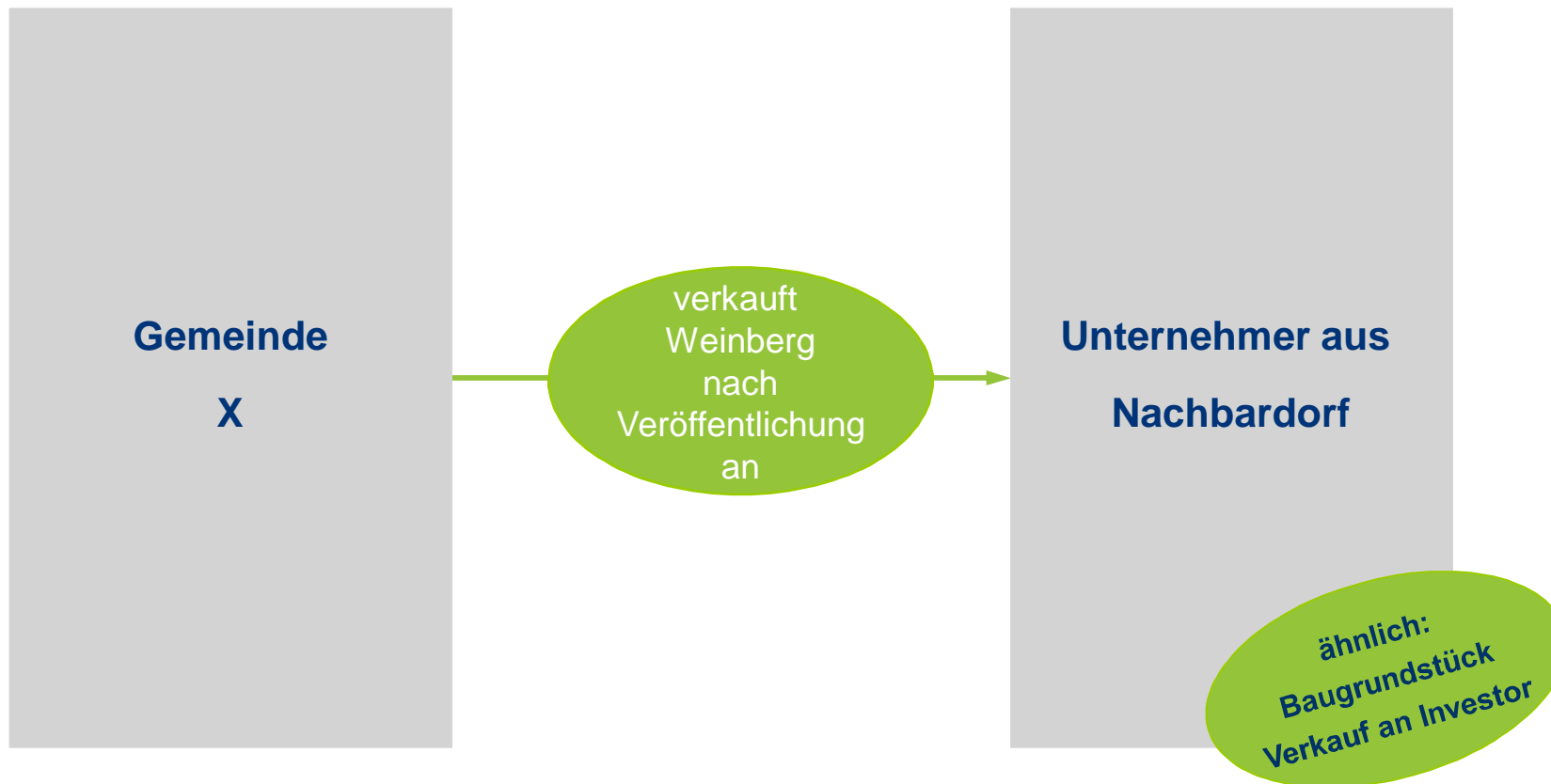
Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Grundstücksverkauf



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

unzulässige Beihilfe?

Begünstigung?

Wettbewerb?

Marktpreis?

Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

Steuernachlass

 Grundstücks-
verkauf

Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

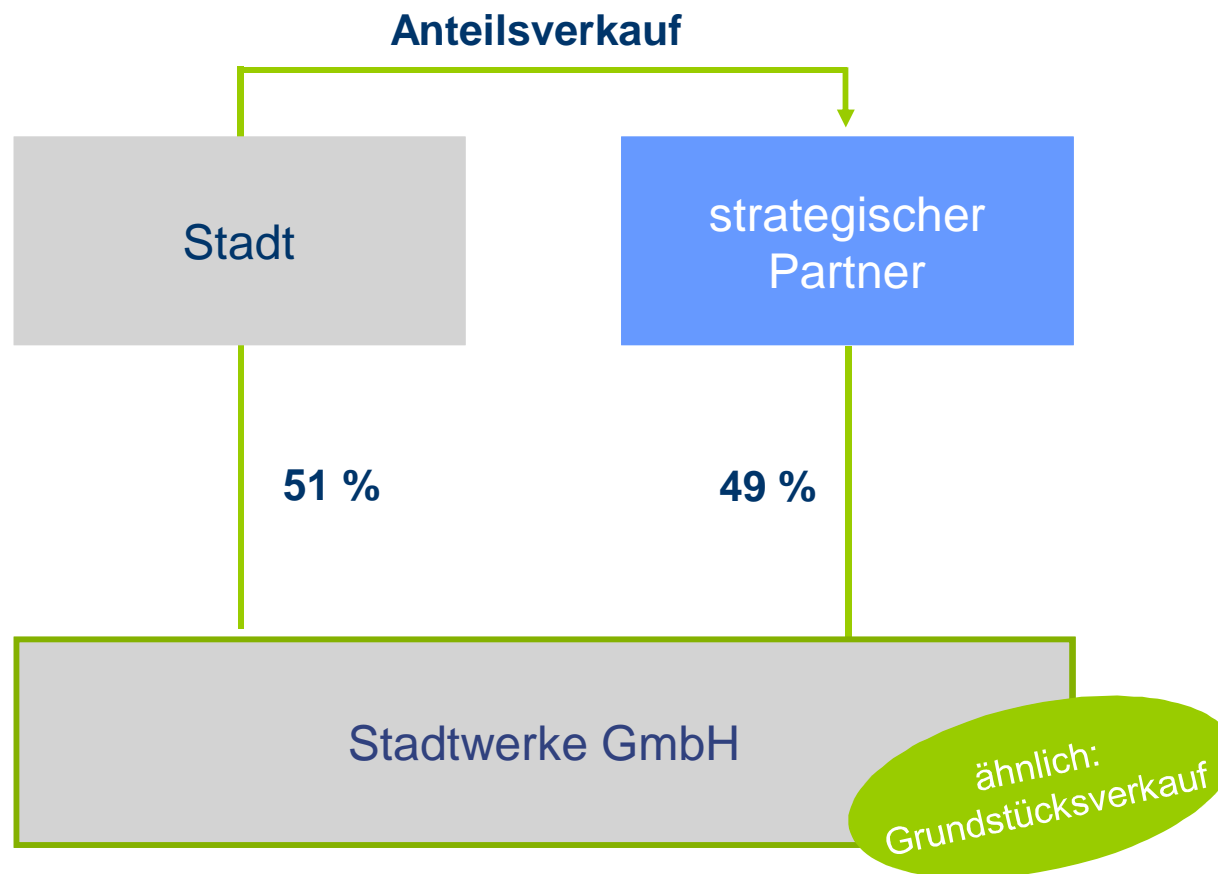
Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Stadtwerke-Verkauf



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Preisermittlung

 Gutachten über Unternehmenswert nach IdW-Methoden

oder

 Verhandlungen mit einem Interessenten

oder

 Wettbewerb / Vergabeverfahren

Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

Steuernachlass

Grundstücks-
verkauf

 Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

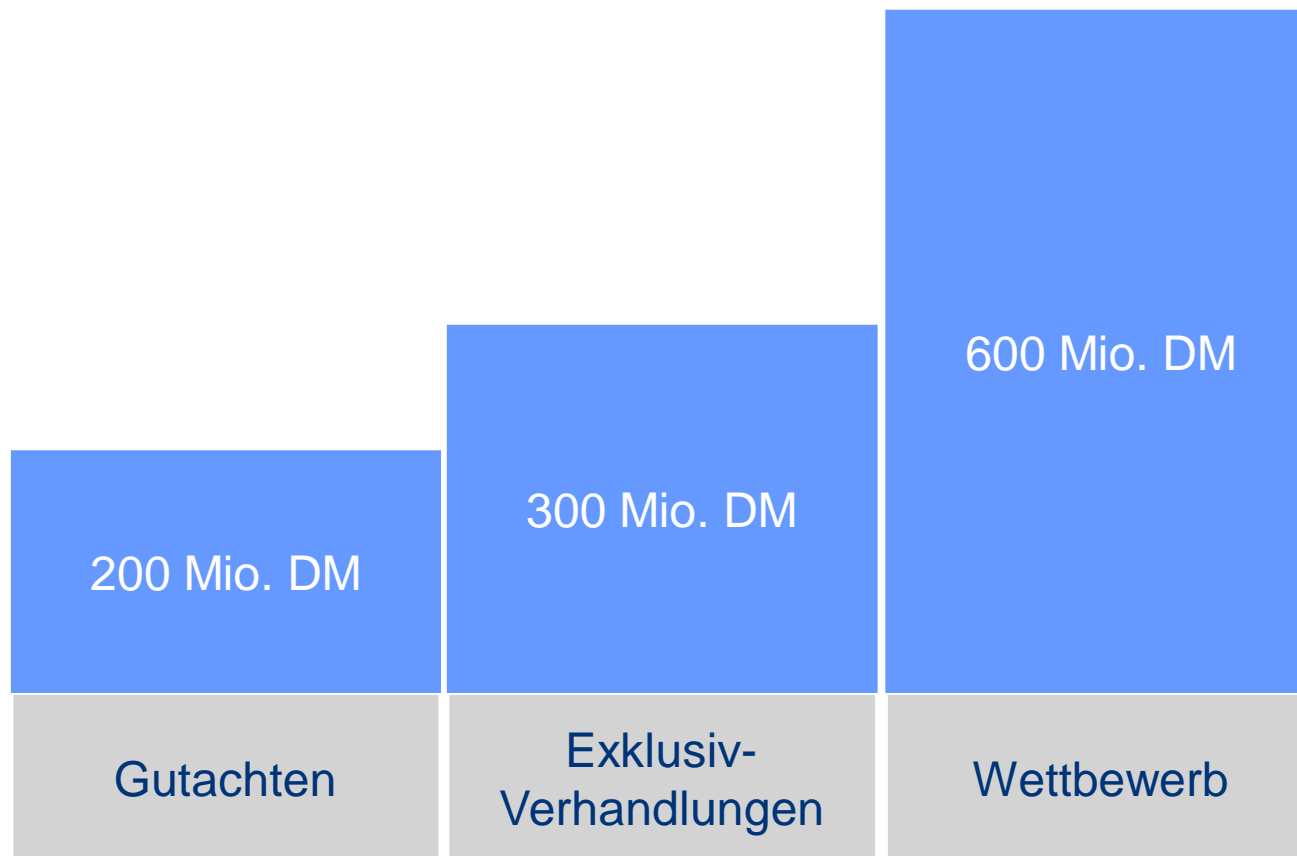
Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Beispiel RWW



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Begünstigung

■ liegt vor, wenn auf Wettbewerb verzichtet wird

■ Verkäufer begünstigt Käufer, der unter Marktpreis erwirbt

■ Vergleichsfälle:

- Grundstücksverkauf
- Wohnungsgesellschaften
- Dienstleistungskonzession
- SPNV

■ weitere Probleme:

- Vergaberecht
- Kommunalrecht
- EG-Vertrag

Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

Steuernachlass

Grundstücks-
verkauf

■ Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Verfahren

Vergabeverfahren

oder

Investorenwettbewerb



EU-Kommission:

jedenfalls offen, transparent und
diskriminierungsfrei

Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

Steuernachlass

Grundstücks-
verkauf

■ Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

Verlustausgleich

Rechtsfolgen

Rückforderung

Nichtigkeit


Strafen

Schadensersatz

Verfahrensschritte

Vergabeverfahren	Investorenwettbewerb
Bekanntmachung	Veröffentlichung
Teilnahmewettbewerb	Interessenbekundungen
Vergabeunterlagen	Prospekt
indikative Angebote	indikative Angebote
Verhandlungen	Verhandlungen
überarbeitete Angebote	überarbeitete Angebote
Zuschlag	Vertragsschluss

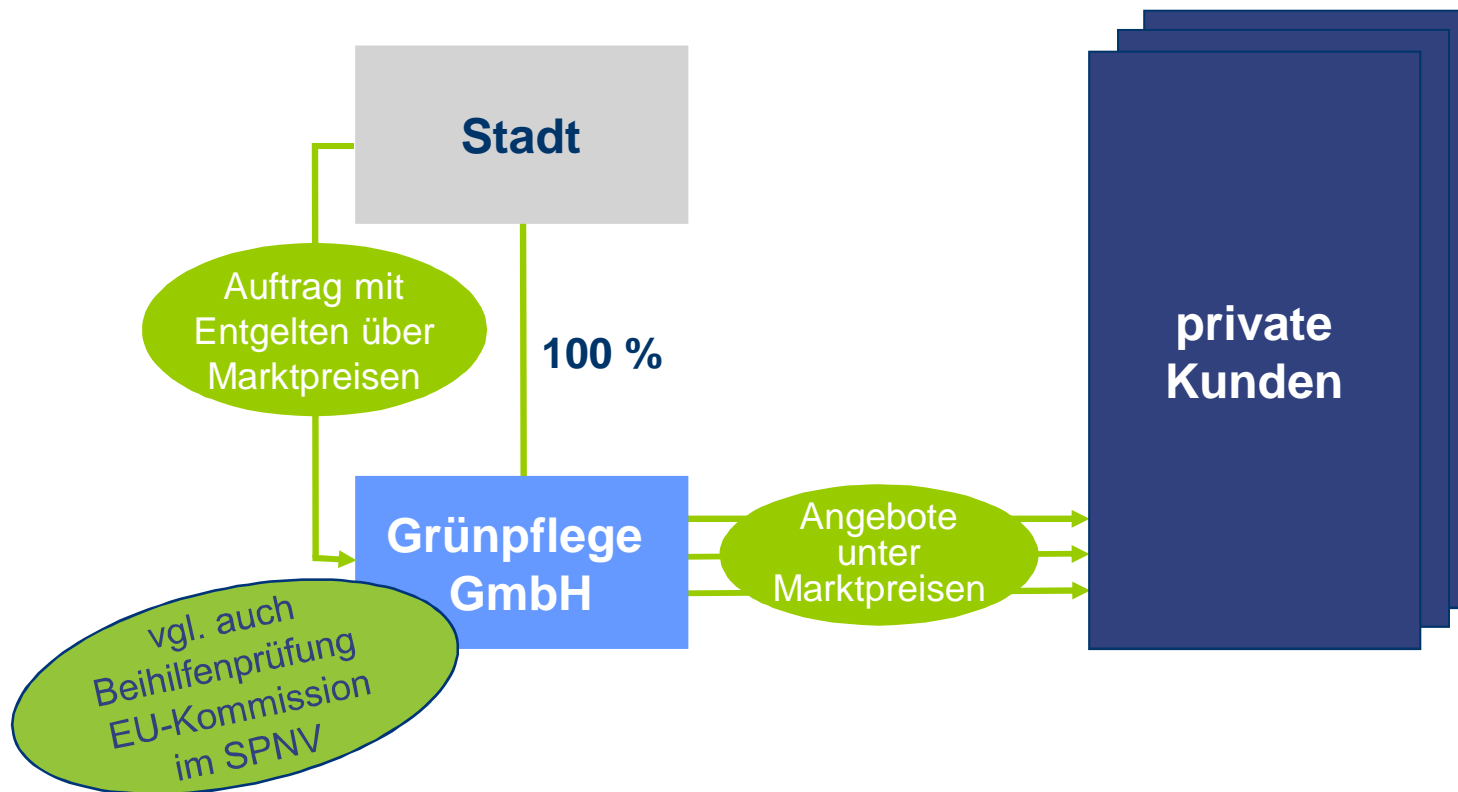
Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
-  Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Leistungsentgelte an kommunale Unternehmen



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf

■ Leistungsentgelte

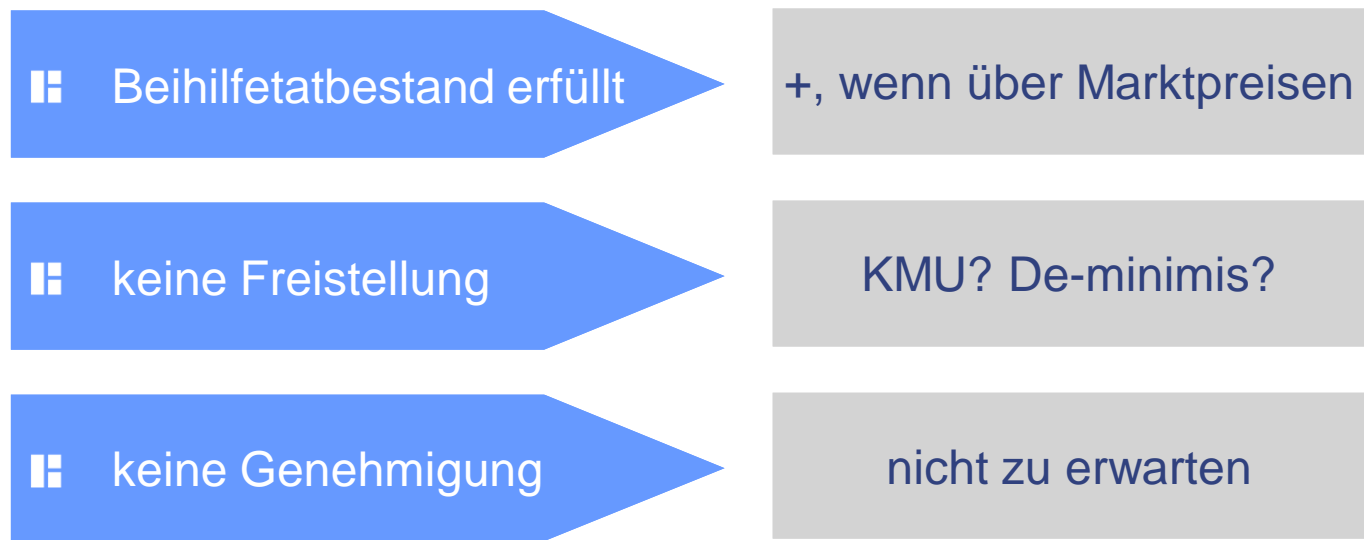
- Verlustrausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Leistungsentgelte

sind unzulässige Beihilfen, wenn



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf

- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Verlustausgleich z. B. im ÖSPNV



nach VO (EG) 1370/07 nur dann keine unzulässige Beihilfe, wenn:

Vergabe im
wettbewerblichen
Verfahren



schon
Wettbewerb
verhindert
Überkompensation

oder

Direktvergabe

■ exakter Ausgleich der Mehrkosten

■ Ausgleich \leq Kosten

■ Berechnung nach Anhang zur
Verordnung, Art. 6 Abs. 1
S. 2 VO (EG) 1370/07

ähnlich
bei anderen
Verlustgesellschaften

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Verlustausgleich z. B. im ÖSPNV



Berechnung der Ausgleichsleistung gemäß Anhang der VO (EG) 1370/07

Kosten durch gemeinwirtschaftliche Verpflichtung

- positive finanzielle Auswirkungen

- erzielte Einnahmen durch Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung

+ angemessener Gewinn

= Ergebnis: finanzieller Nettogewinn

Ausgleichsleistung \leq finanzieller Nettoeffekt

Beispiele

Bürgschaft

Rettungszusagen

Steuernachlass

Grundstücks-
verkauf

Unternehmens-
verkauf

Leistungsentgelte

■ Verlustausgleich

Rechtsfolgen

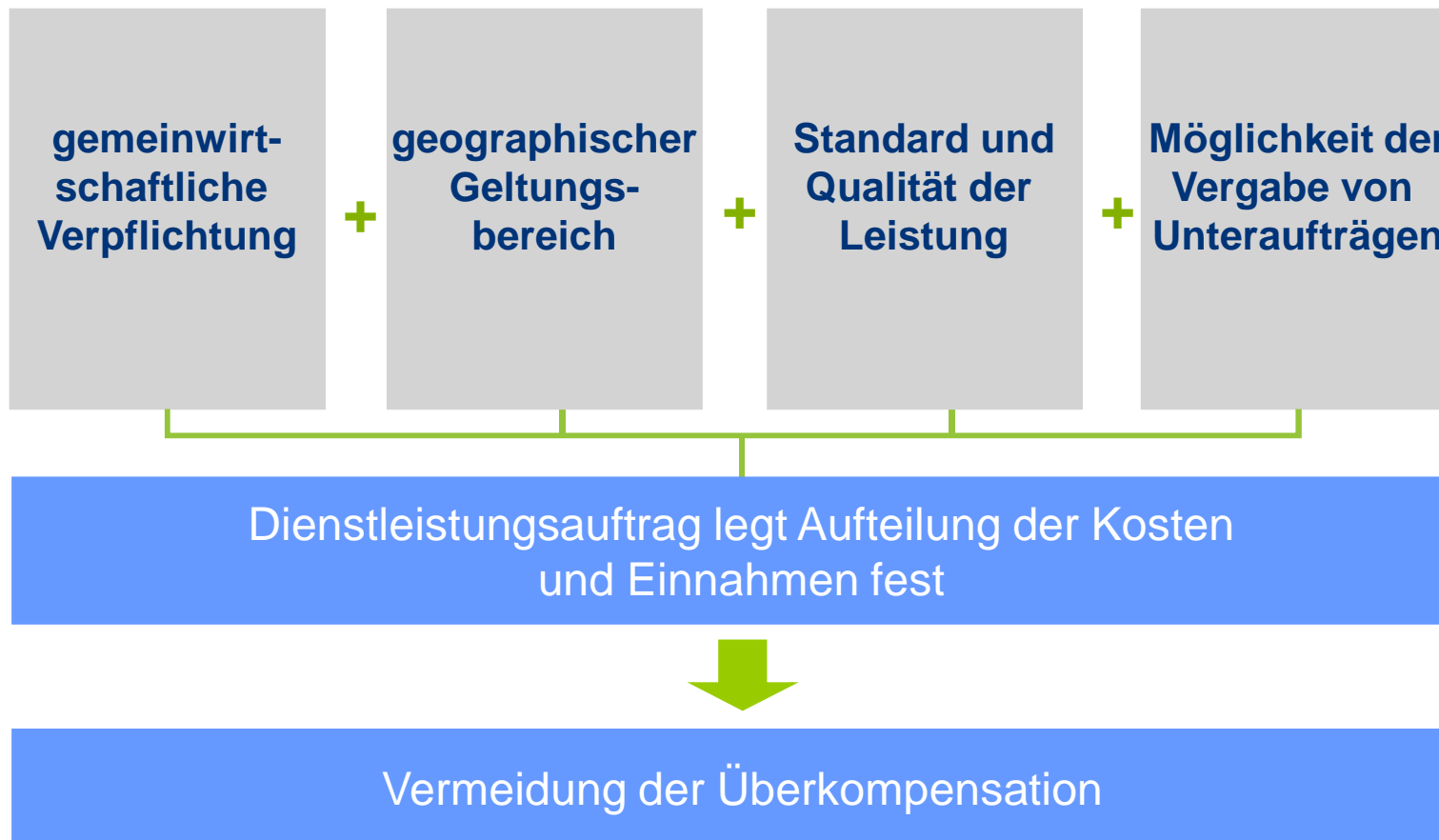
Rückforderung

Nichtigkeit

Strafen

Schadensersatz

Pflichtinhalt aller Dienstleistungsaufträge



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Pflichtinhalt aller Dienstleistungsaufträge

- ▣ verbindliche Handlungspflicht des Betreibers
- ▣ objektive, transparente Ausgleichsparameter
- ▣ Aufteilung der Kosten nach Risiken
- ▣ Zulässigkeit von Subunternehmern
- ▣ Informationen an Aufgabenträger
- ▣ Laufzeit

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- ▣ Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Konsequenzen für Beihilferecht

- kein pauschaler Verlustausgleich im Nachhinein mehr
- nach VO 1370/07 Wettbewerb oder Zahlung nach Anhang der VO
- Querverbund fraglich
- Verkehrsverträge zwingend
- aufwändige Benchmark-Berechnungen für marktorientierte Direktvergabe bzw. Anhang VO 1370/07 oder Wettbewerb

Beispiele

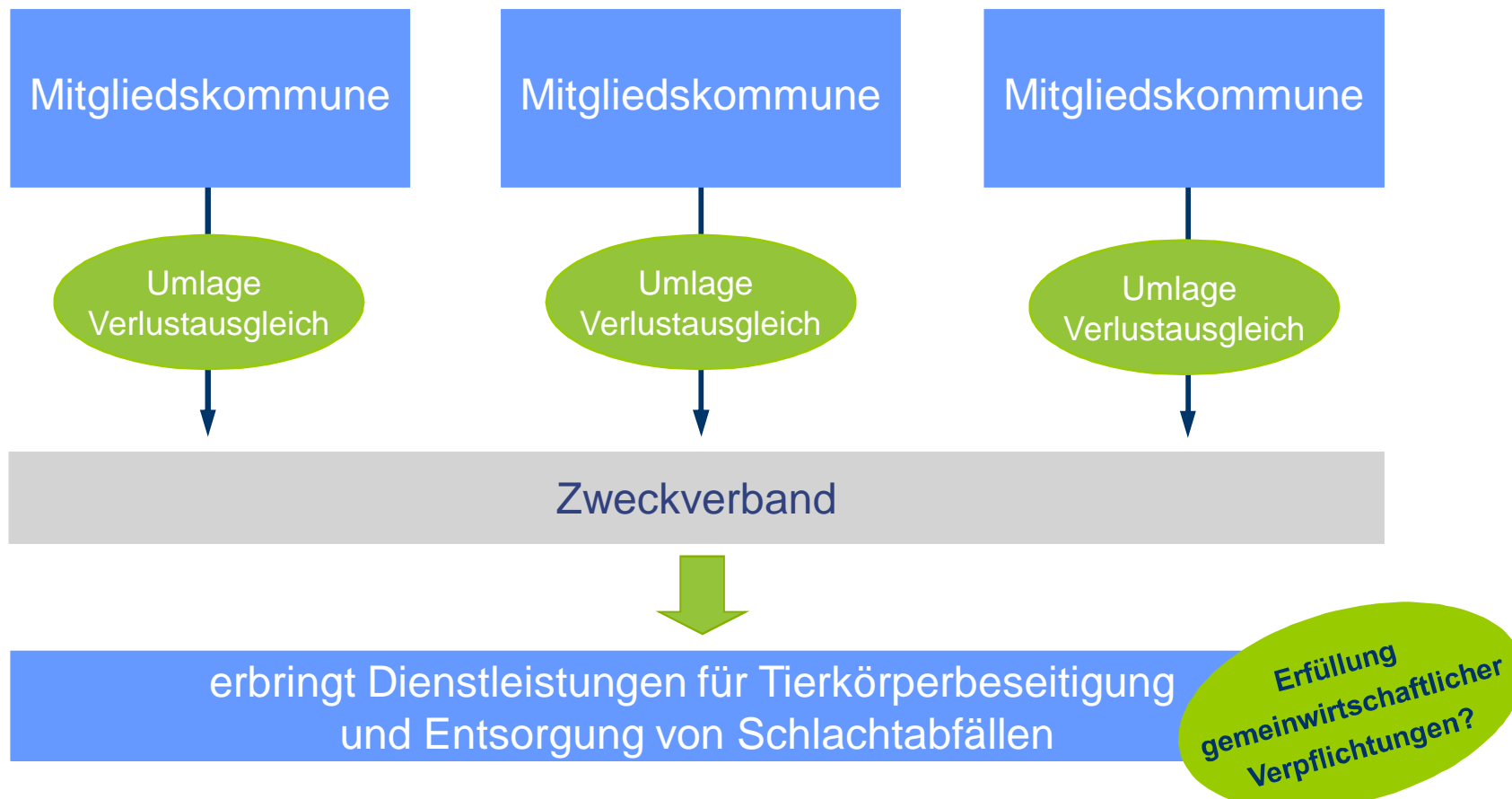
Bürgschaft
Rettungszusagen
Steuernachlass
Grundstücksverkauf
Unternehmensverkauf
Leistungsentgelte

- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

Rückforderung
Nichtigkeit
Strafen
Schadensersatz

Verlustausgleich – Fall „Tierkörperbeseitigung“



Beispiele

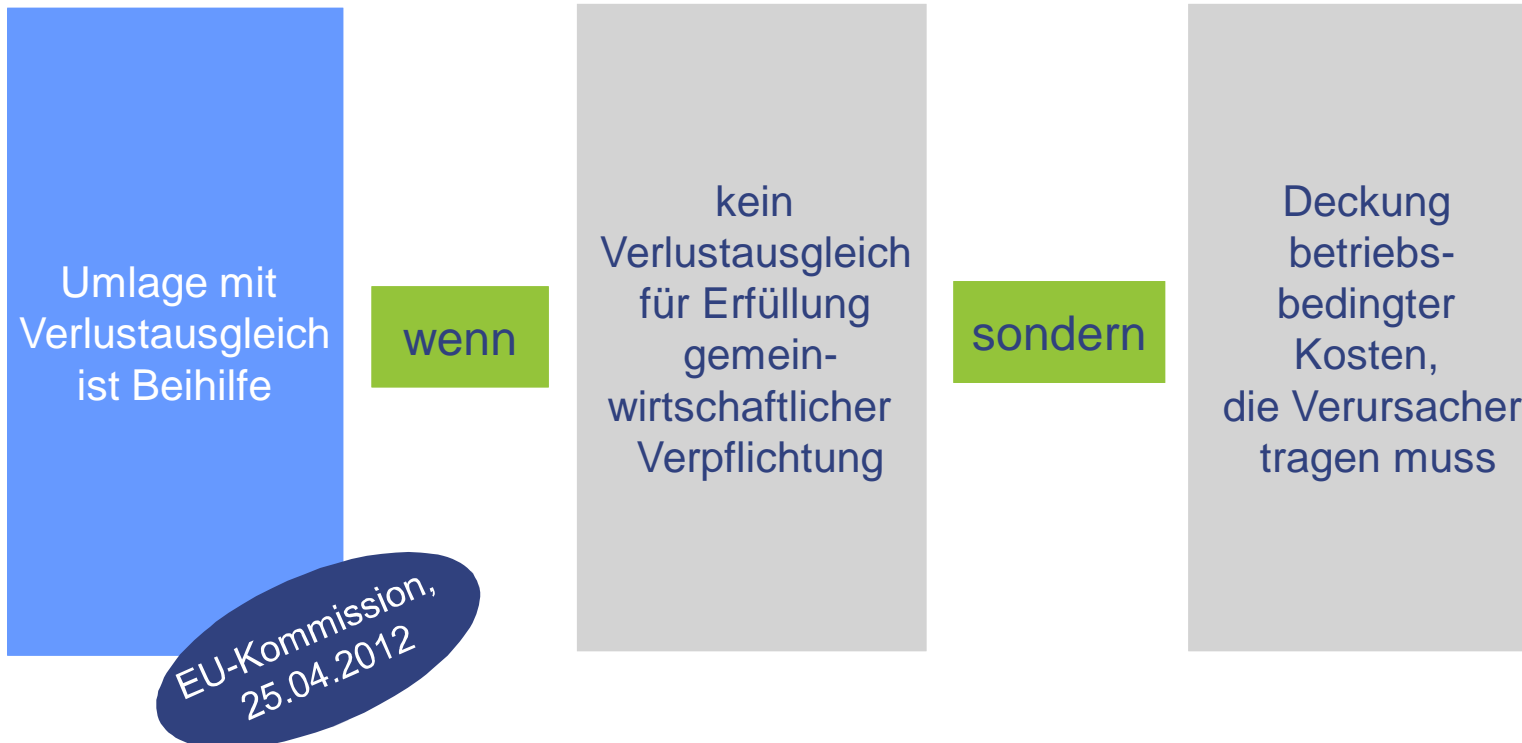
- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte

■ Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Umlage mit Verlustausgleich als Beihilfe



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte

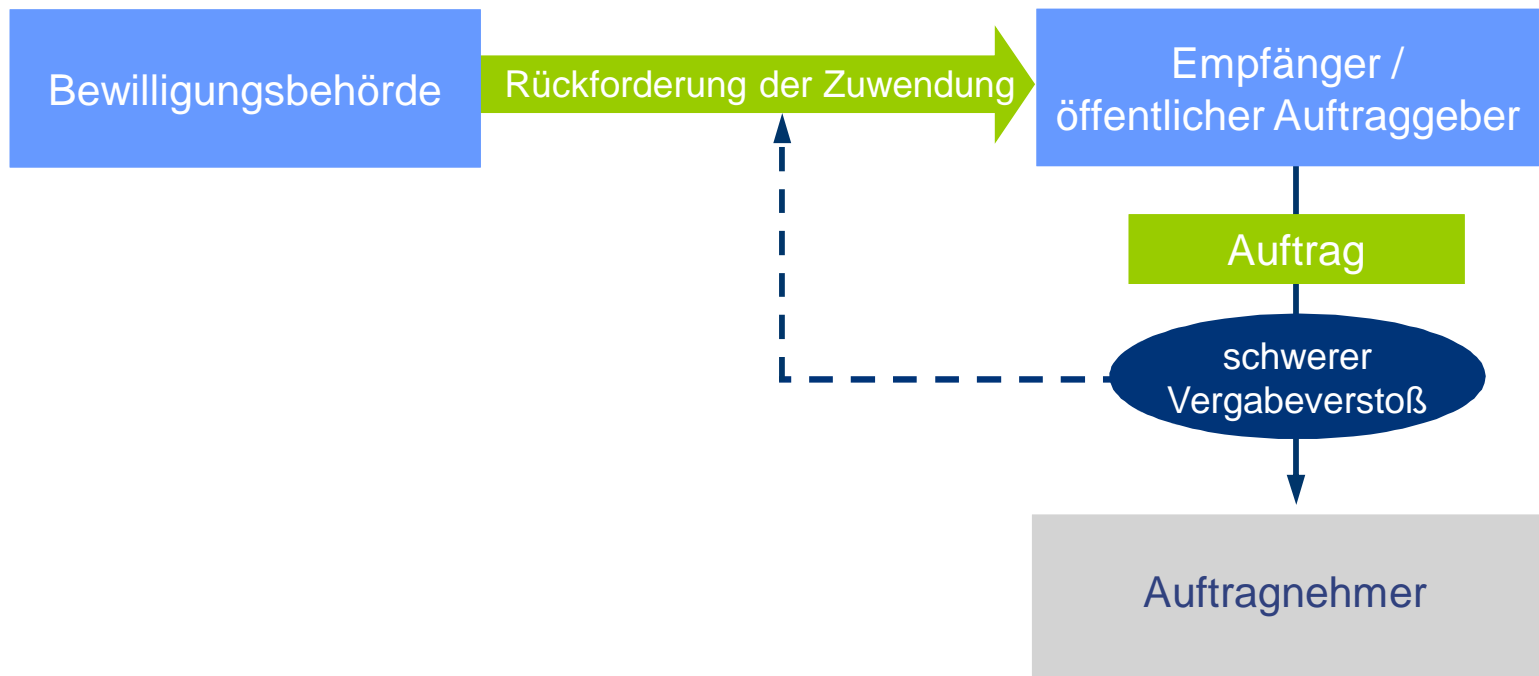
■ Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Rechtsfolgen
Sanktionen

Rückforderung von Zuwendungen bei schwerem Vergabeverstoß



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Rückforderung bei Umlage mit Verlustausgleich



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Nichtigkeit



Verstoß gegen Anmeldepflicht, vgl. § 108 AEUV

- Beihilfe / kommunale Gewährleistung zivilrechtlich nichtig
- Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB
- gilt auch bei privat-rechtlich getroffenen Regelungen, z. B. Kommunalbürgschaften

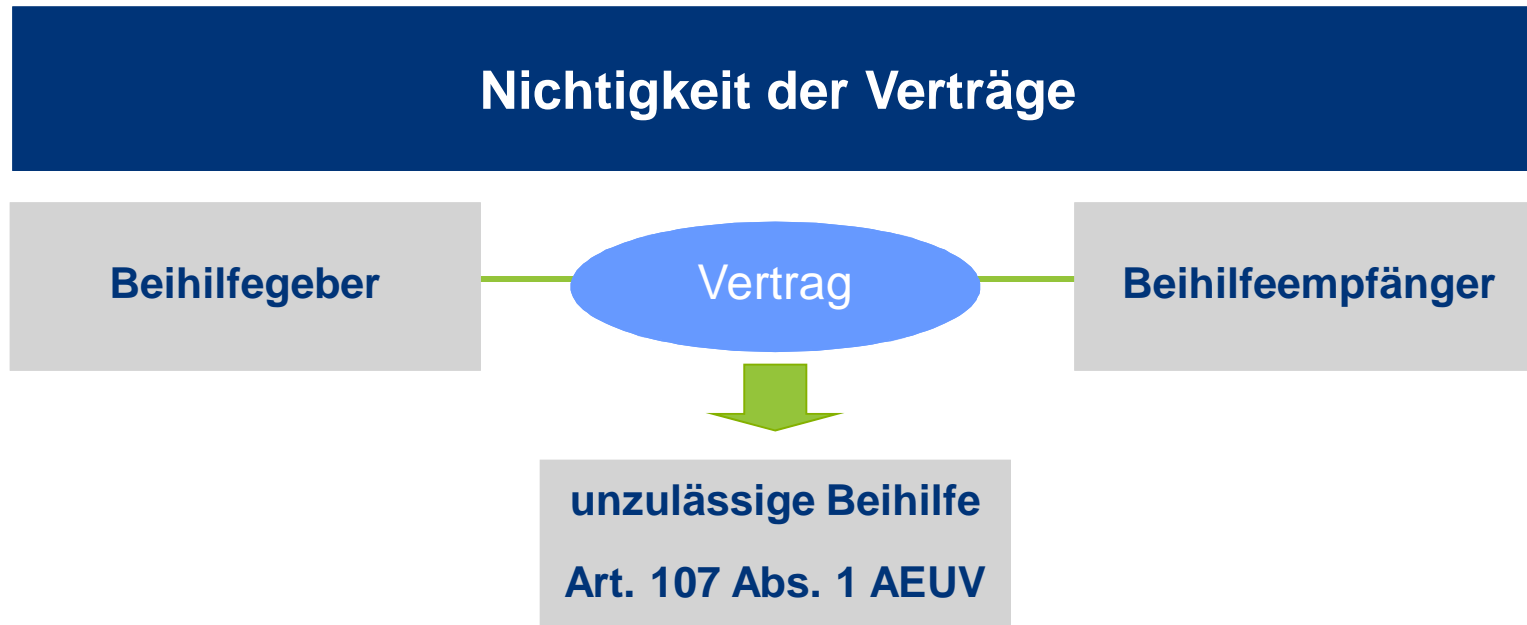
Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Nichtigkeit der Verträge



Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustrückstellungen

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

- Durchführungsverbot, Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ist Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB, aber:
- geänderte Rechtsprechung:
 - Vertrag nur noch im Einzelfall nichtig
 - Rückzahlung des beihilferechtlichen Vorteils beseitigt Verstoß
 - nur, wenn Vorteil nicht ermittelbar → Nichtigkeit

Grundsatzurteil
BGH, 05.12.2012

Strafen

Nebenbestimmungen
zu
Förderbescheiden



Vergaberecht beachten



bei Mißachtung



Rückzahlung
(dazu zuletzt OVG NW 20.04.2012)
Strafen
Schadensersatz

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit

- Strafen
- Schadensersatz

Strafzahlungen bei Beihilfeverstoß

Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH

- EuGH stellt Beihilfeverstoß fest, Art.107 Abs.1 AEUV
- EuGH legt Maßnahmen zur Beendigung des Verstoßes fest



Mitgliedstaat trifft Maßnahmen nicht

sog. „Zweites Vertragsverletzungsverfahren“

EU-Kommission



ruft EuGH an und schlägt Pauschalbetrag / Zwangsgeld vor



EuGH kann Pauschalbetrag / Zwangsgeld verhängen

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Schadensersatz

Pflicht des Vorstandes / Bürgermeisters / Geschäftsführers



Gelder sind rechtskonform auszugeben



bei Rückforderung oder Strafen



persönliche Haftung der handelnden Personen

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücksverkauf
- Unternehmensverkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustausgleich

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen

- Schadensersatz

Ansprüche der Wettbewerber

gegen Beihilfe durch privatrechtlichen Vertrag

Anspruch auf
Schadenersatz
(+)

Anspruch auf
Beseitigung und
Unterlassung
(+)

wettbewerbsrechtliche
Ansprüche aus UWG
(+)

BGH: Durchführungsverbot, Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ist

- Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB
- Marktverhaltensregelung, § 4 Nr. 11 UWG

BGH, 10.02.2011,
Flughäfen Frankfurt-Hahn
und Lübeck-Blankenese

Beispiele

- Bürgschaft
- Rettungszusagen
- Steuernachlass
- Grundstücks-
verkauf
- Unternehmens-
verkauf
- Leistungsentgelte
- Verlustrückstellungen

Rechtsfolgen

- Rückforderung
- Nichtigkeit
- Strafen
- Schadensersatz

Vielen Dank für Ihr Interesse!



Rechtsanwältin Dr. Ute Jasper
Assistentin Yvonne Möller
Telefon + 49 211 60055-326
Telefax + 49 211 60055-320
E-Mail y.moeller@heuking.de



Georg-Glock-Straße 4
D-40474 Düsseldorf
www.heuking.de

