

Der Neue Kämmerer

Zeitung für öffentliches Haushalts-, Beteiligungs-, Immobilien- und Prozessmanagement

Ausgabe 1, Februar 2013

SONDERDRUCK

Risiko Betrauungsakt

Bei Aufgabenübertragung muss Beihilfekonformität sichergestellt werden

Von Dirk Kronsbein und Andreas Schriefers

Die Regelungen des Beihilfenrechts im Bereich der Daseinsvorsorge sind durch das „Almunia-Paket“ noch komplexer geworden. Außerdem müssen Wirtschaftsprüfer seit 2011 die Beihilfekonformität von Zahlungen an öffentliche Unternehmen bestätigen. Kommunen müssen daher stärker auf eine rechtssichere Ausgestaltung achten.

In vielen Bereichen sind kommunal beherrschte öffentliche Unternehmen mit der Aufgabenwahrnehmung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) betraut worden (z.B. auch Wirtschaftsförderung und Stadtmarketing).

In der Regel können diese Aufgaben nicht kostendeckend erbracht werden. Öffentliche Unternehmen sind daher auf Ausgleichszahlungen von kommunaler Seite angewie-

sen. Konsequenz hieraus ist, dass sowohl die unterstützenden Kommunen als auch die betroffenen öffentlichen Unternehmen in einem ersten Schritt prüfen müssen, ob und inwieweit die Ausgleichszahlungen eine Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellen.

Dabei können die Zuschüsse unterschiedlichste Formen haben; beispielhaft seien hier Zuschüsse, Kapitaleinlagen, Darlehen, Bürgschaften, Ergebnisabführungs- und Geschäftsbesorgungsverträge beziehungsweise Dienstleistungsaufträge und der Verzicht auf angemessene Verzinsung genannt. In einem zweiten Schritt ist festzustellen, ob die Ausgleichszahlungen in den Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission vom 20. Dezember 2011 für DAWI-Leistungen fallen. Wenn ja, ist ein Betrauungsakt erforderlich.

Die wesentlichen Inhalte des Betrauungsaktes lassen sich dem EU-Freistellungsbeschluss entnehmen (z.B. Gegenstand, Dauer, Parameter für die Berechnung, Vermeidung Überkompensation).



EU-Kommissar Joaquín Almunia verkündet am 20. Dezember 2011 das sogenannte „Almunia-Paket“.

Recht und Steuern

Die Dauer der Betrauung darf zehn Jahre nicht übersteigen. Zu beachten ist, dass der Betrauungsakt vor einem etwaigen Defizitausgleich für das öffentliche Unternehmen erfolgen muss, da andernfalls neben etwaigen Klagen von Wettbewerbern für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren Rückforderungsansprüche infolge des unzulässigen Erhalts von Beihilfen drohen können.

Übersetzung schwierig

Während sich die Inhalte des Betrauungsaktes mehr oder weniger eindeutig aus den Vorgaben des EU-Rechts ergeben, ist dies bei der Form des Betrauungsaktes nicht der Fall. Der Begriff des „Betrauungsaktes“ ist eine Begrifflichkeit des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Dieser Begriff muss in das deutsche Rechtssystem und in die deutsche Rechtsordnung „übersetzt“ werden.

Das EU-Recht gibt insoweit lediglich vor, dass in Abhängigkeit von der jeweiligen Gesetzgebung des Mitgliedsstaates ein legislatives, regulatorisches oder ein Vertragsinstrument gewählt werden

„Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen beihilferechtlicher und steuerrechtlicher Beurteilung.“

kann. Innerhalb dieses Rechtsrahmens ist den Kommunen und den öffentlichen Unternehmen eine Kombination aus kommunalem Beschluss, Verwaltungsakt beziehungsweise Zuwendungsbescheid und Gesellschaftsvertrag möglich und zu empfehlen. Das für die Ausgleichszahlung zuständige politische Gremium der Kommune sollte unter Beachtung der inhaltlichen Vorgaben eine Betrauung beschließen. Dieser Betrauungsakt kann unter Beachtung der Vorgaben der einschlägigen Verwaltungsverfahrensgesetze bekanntgegeben werden als Grundverwaltungsakt dem öffentlichen Unternehmen gegenüber. Die jeweiligen Ausgleichszahlungen selbst können durch Zuwendungsbescheide gewährt werden. Der Gesellschaftsvertrag des öffentlichen Unternehmens wiederum sollte auf den Betrauungsakt und die wesentlichen Inhalte abgestimmt sein.

Die Betrauung eines öffentlichen Unternehmens mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Wege eines Betrauungsaktes dient zunächst einer rechtskonformen beihilferechtlichen Ausgestaltung der Ausgleichszahlung. Der Betrauungsakt selbst hat keine Auswirkungen darauf, wie der Sachverhalt der Leistungswahrnehmung durch ein öffentliches Unternehmen in steuerlicher Hinsicht zu qualifizieren ist. Allerdings kann

durch die Ausgestaltung des Betrauungsaktes als Verwaltungsakt und Zuwendungsbescheid – unter Einbeziehung der einschlägigen Regelungen der Landeshaushaltsordnung – aus steuerlichen Gesichtspunkten zumindest ein Indiz für einen echten Zuschuss im Gegensatz zu einem steuerbaren Leistungsaustausch gegeben sein. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen beihilferechtlicher und steuerrechtlicher Beurteilung. Je konkreter die Dienstleistung beschrieben wird, umso eher kann die beihilferechtliche Konformität gewährleistet werden. Gleichzeitig gibt es aber auch mehr Ansatzpunkte für eine negative Bewertung der Umsatzsteuerbefreiung. Aus steuerlicher Sicht ist ohnehin eine getrennte und konkrete Prüfung erforderlich, da sich die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) im Zusammenhang mit Aufgabenübertragungen von Kommunen zunehmend verschärft hat. Dies zeigt die Entscheidung hinsichtlich „Beistandsleistungen“ des BFH vom 10. November 2011.

Aufgabenübertragung prüfen

Den Kommunen und den öffentlichen Unternehmen ist unter den steuerlichen und beihilferechtlichen Rahmenbedingungen zu raten, die jeweiligen Aufgabenübertragungen der Daseinsvorsorge kritisch zu prüfen und ggf. einen für die Zukunft beihilferechtlich legitimierenden Betrauungsakt zu erlassen.

Dies gilt im Zweifel auch für Kommunen, die einen Verlustausgleich an ein öffentliches Unternehmen leisten, der für sich genommen unterhalb des Schwellenwertes der De-minimis-Verordnung für Daseinsvorsorgeleistungen (500.000 Euro) liegt. Zum einen soll nach der De-minimis-Verordnung auch in diesen Fällen ein Betrauungsakt erfolgen. Zum anderen ist bei einer strengen Auslegung der De-minimis-Verordnung davon auszugehen, dass im Ergebnis einzelne Verlustübernahmen der beteiligten Kommunen zu kumulieren sind. Liegt der kumulierte Betrag der Verlustübernahmen über dem Schwellenwert, so findet die De-minimis-Verordnung keine Anwendung. //



Dirk Kronsbein
ist Partner der Kanzlei
Wolter Hoppenberg in Hamm.

kronsbein@wolter-hoppenberg.de



Andreas Schriefers ist Partner der
Kanzlei Anwaltskontor Schriefers
Rechtsanwälte in Düsseldorf.

mail@anwaltskontor-schriefers.de