

## 5 offene Fragen bei der staatlichen Finanzierung von Leistungen der Daseinsvorsorge in Deutschland

*Rechtsanwalt Dr. Carsten Jennert, LL.M.*

12. Veranstaltung des Berliner Gesprächskreises  
zum Europäischen Beihilfenrecht e. V.  
Berlin, 29. Januar 200

# 5 offene Fragen bei der staatlichen Finanzierung von Leistungen der Daseinsvorsorge in Deutschland:

1. Umgang mit Altfällen und Kommunikation mit der Europäischen Kommission?
2. Vereinbarkeit der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG mit dem Gebot des vorab begrenzten Kostenausgleichs?
3. Anerkennung von im Wege der Kostenanalyse ermittelten Vergleichszahlen für das vierte Altmark-Kriterium?
4. Eignen sich Gesellschaftsverträge als Betrauungsakt?
5. Bezahlung nach TVöD als ausgleichsfähige Gemeinwohlverpflichtung?

# Frage 1: Wie sind vor Erlass des Monti-Pakets gewährte Ausgleichszahlungen beihilferechtlich zu beurteilen?

Praxisproblem: Notifizierung/Einbindung der Kommission bei drohender Rückforderung nicht verjährter Beihilfen (10 Jahre)

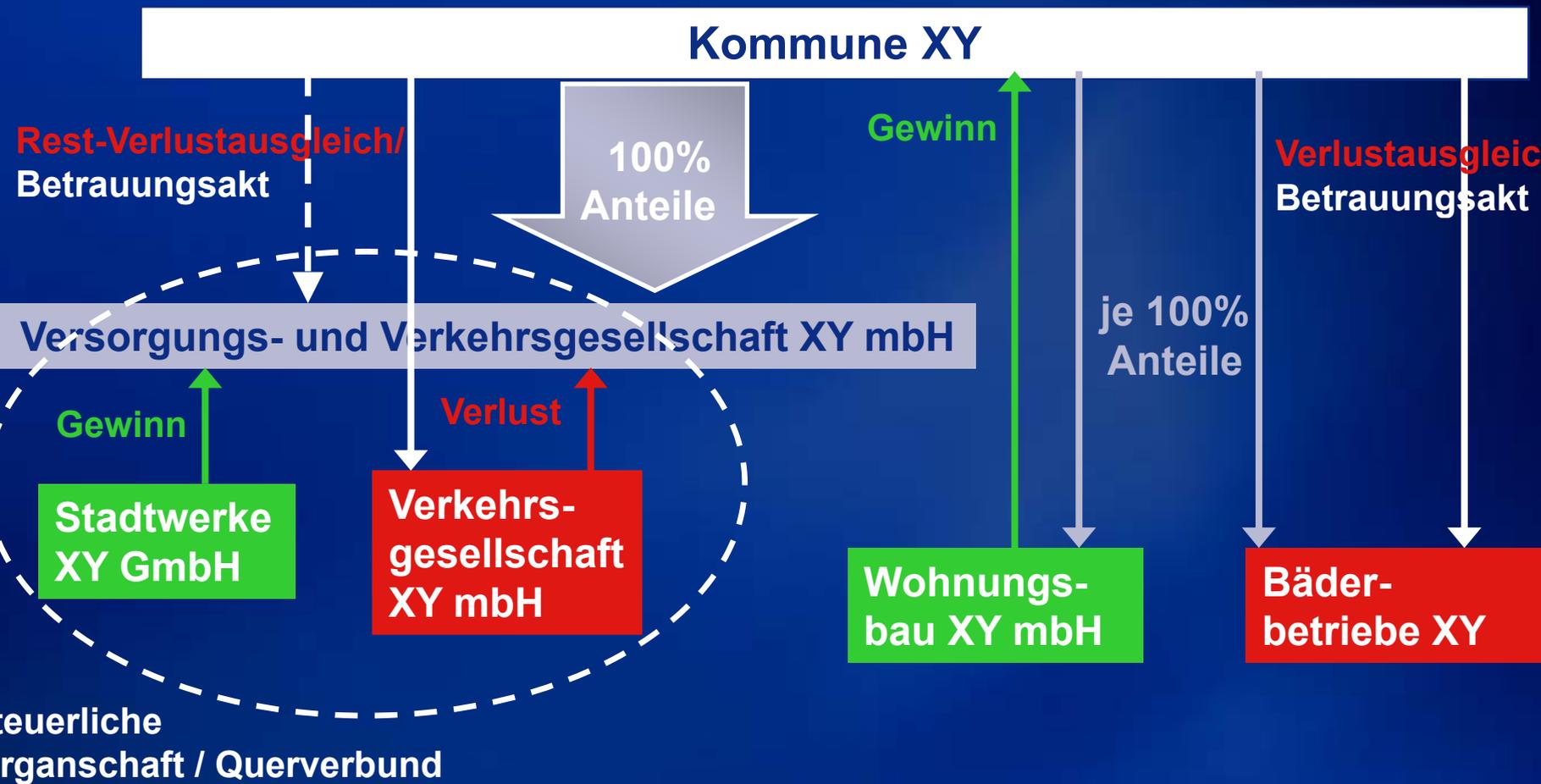
Art. 1 Abs. 4 RL 2004/18/EG

Lösungsansatz: Einstufung als bestehende Beihilfen gemäß Art. 1 lit. b) v) der Verfahrensordnung, weil bei Einführung keine Beihilfen (vgl. Staatliche Beihilfe C 58/2006, VRR)

aber: Änderungen durch den Mitgliedstaat stehen entgegen  
↔ jährliche Neugewährung etwa von Ausgleichszahlungen durch Kommunen an ihre Unternehmen

→ Begriff der „Änderung“?

# Frage 2: Vereinbarkeit der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG mit dem Gebot des begrenzten Kostenausgleichs?



## Frage 2: Vereinbarkeit der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG mit dem Gebot des begrenzten Kostenausgleichs?

### Praxisproblem:

Nahezu alle Kommunen haben eine Holding-Struktur mit Organschaft zur Verrechnung von Stadtwerks-Gewinnen mit ÖPNV-Verlusten (Organschaft)

→ rechtliche Voraussetzung ist ein Beherrschungsvertrag der nach § 302 AktG mit einer unbegrenzten Verlustausgleichspflicht einhergeht, die auch Verluste aus beihilferechtlich nicht ausgleichsfähigen Bereiche erfasst ←→ Artikel 5, 6 der Entscheidung 2005/842/EG begrenzen den Kostenausgleich aber auf die für die Daseinsvorsorge erforderlichen Kosten

### Lösungsansatz:

- Art. 5 Abs. 3 der Entscheidung 2005/842/EG lässt Querfinanzierung ausdrücklich zu
- Gesamtbetrachtung der Versorgungs-Holding und Ausgleich des auf der Holding-Ebene verbleibenden Verlustes
- (Umstrukturierung der Verlustgesellschaft als Muttergesellschaft)

### Frage 3: Anerkennung von im Wege der Kostenanalyse ermittelten Vergleichszahlen für das vierte Altmark-Kriterium?

**Praxisproblem:** Bei Überschreitung der Schwellenwerte der Entscheidung 2005/842/EG (100 Mio. EUR in zwei Jahren und 30 Mio. EUR Ausgleichszahlung/Jahr) ist eine Notifizierung erforderlich, Prüfung anhand Gemeinschaftsrahmen

**Alternative:** Keine Beihilfe i. S. v. Art. 87 Abs. 1 EG bei Erfüllung der vier Altmark-Kriterien → erforderlich ist u. a. eine Begrenzung der Ausgleichszahlung auf die Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten und angemessen ausgestatteten Unternehmens

**aber:** Vergleichszahlen liegen häufig nicht vor (z. B. Messesektor)

**Lösungsansatz:**

- analytische Ermittlung der Kosten (vgl. Antidumping)
- vgl. Kommission SEK(2007)1516: u. a. „eine gründliche vergleichende Berichtsanalyse der spezifischen Bedürfnisse des Projekts“ ermöglichte es, die Ausgleichszahlung auf der Basis des vierten Altmark-Kriteriums „zu schätzen“

## Frage 4: Gesellschaftsverträge als Betrauungsakt?

### Praxisproblem:

- Ein wichtiger Anwendungsbereich für das Monti-Paket sind die Verlustabdeckungen von Kommunen zugunsten kommunaler Unternehmen
- u. a. aus Gründen der Praktikabilität (Umsatzsteuer) bietet sich die Betrauung der kommunalen Unternehmen durch Anpassung der bereits vorhandenen Gesellschaftsverträge an

### aber:

Betrauungsakt setzt offenbar wechselseitige rechtsverbindliche Verpflichtung voraus

→ Gesellschaftsvertrag kann jederzeit einseitig durch den kommunalen Gesellschafter abgeändert werden

### Lösungsansatz:

Ratsbeschluss über den Wirtschaftsplan der jeweiligen Gesellschaft, der auch die Kostenparameter enthält?

## Frage 5: Bezahlung nach TVöD als ausgleichsfähige Gemeinwohlverpflichtung?

Praxisproblem: Kommunale Unternehmen bezahlen in aller Regel nach TVöD und sind durch diese Mehrkosten im (Ausschreibungs)-Wettbewerb häufig nicht konkurrenzfähig

Art. 1 Abs. 4 Nr. 2004/1008

Alternative: Qualifizierung der Verpflichtung zur Bezahlung nach TVöD als ausgleichsfähige Gemeinwohlverpflichtung → Differenz zwischen marktüblichen Löhnen privater Wettbewerber und TVöD als Ausgleichszahlung des kommunalen Gesellschafters

aber: TVöD dient vorrangig wohl Partikularinteressen

Lösungsansatz: Vorgabe in den Ausschreibungsbedingungen?

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



**Kontakt:**

**RA Dr. Carsten Jennert, LL.M.**

**KPMG Rechtsanwalts-gesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft mbH**

**Niederlassungen Köln / München**

**Tel: 0173 576 46 14**

**[cjennert@kpmg-law.com](mailto:cjennert@kpmg-law.com)**