

Sondervermögen Infrastruktur und Beihilferecht: Orientierung für Förderpraxis und Planung

Das [Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ \(SVIK\)](#) bringt Ländern, Kommunen und Mittelempfängern auch eine erhebliche beihilferechtliche Verantwortung. Wer Programme entwickelt, Mittel weiterleitet oder empfängt, sollte früh klären, ob und in welchem Umfang Beihilferecht greift.

Der Beitrag zeigt auf, wie die beihilferechtlichen Vorgaben eingehalten werden können.

Beihilferechtliche Fragen sind nicht erst bei der einzelnen Projektbewilligung zu prüfen, sondern bereits frühzeitig in die Konzeption von Förderprogrammen und -richtlinien einzubeziehen. Eine Klärung auf Programmebene schafft Planungssicherheit und minimiert Rückforderungsrisiken.

Förderkette und kommunale Förderpraxis

Beihilferechtlich entscheidend ist die konkrete Verwendung der Mittel des Sondervermögens in der Förderkette. Die Entscheidung über die konkrete Kommunalquote liegt nun vollständig bei den Ländern. § 3 Abs. 4 VV LuKIFG als zentrale Beihilfeklausel verpflichtet die Länder zur Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben. Die Verantwortung wird damit in die Länder und insbesondere in die Kommunalverwaltungen „hineingereicht“. Zwar richtet sich Art. 107 AEUV an die Mitgliedsstaaten der EU, das Rückforderungsrisiko trifft allerdings den Empfänger der Zuwendung. Aus diesem Grund ist es auch im Interesse der Empfänger, die beihilferechtliche Rechtmäßigkeit sicherzustellen.

Das Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV als Ausgangspunkt

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, gleich welcher Art, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, wenn und soweit sie durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Der Tatbestand setzt kumulativ voraus:

- Maßnahme zugunsten eines **Unternehmens**,
- **Begünstigung** des Unternehmens,
- Finanzierung aus **staatlichen Mitteln**,
- **Selektivität**,
- **wenigstens potenzielle Wettbewerbsverfälschung**,
- **wenigstens potenzielle Beeinträchtigung** des europäischen Handels.

Liegt eine staatliche Beihilfe vor, setzt ihre Einführung grundsätzlich die vorherige Anmeldung (Notifizierung) bei der Europäischen Kommission sowie deren Genehmigung voraus (Art. 108 Abs. 3 AEUV; Art. 2, 3 Verordnung (EU) 2015/1589). Auf die Anmeldung kann nur verzichtet werden, wenn die Maßnahme auf Grundlage einer Freistellung, etwa der AGVO, durch DAWI-Freistellungsbeschluss oder der De-minimis-Verordnung, zulässig ist.

Erfüllt eine staatliche Maßnahme den Beihilfetatbestand und liegt weder eine Genehmigung noch eine Freistellung vor, drohen erhebliche Rechtsfolgen:

Auf Unionsebene droht die Verpflichtung des Mitgliedstaats, die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern. Regelmäßig ist die Beihilfesumme zudem ab dem Zeitpunkt der Gewährung zu verzinsen. Die Rückforderungsbefugnis der Kommission besteht für einen Zeitraum von zehn Jahren ab Gewährung der Beihilfe. Auf nationaler Ebene hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung klargestellt, dass sämtliche Rechtsakte, die einer rechtswidrigen Beihilfegewährung zugrunde liegen, von Anfang an nichtig sind. Zuwendungsbescheide oder Bürgschaftserklärungen sind unwirksam und rückabzuwickeln. Diese Rechtsfolgen verdeutlichen, dass beihilferechtliche Fehler erhebliche finanzielle, zeitliche und auch reputative Risiken bergen.

Ist hingegen mindestens eines der Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht erfüllt, ist die Maßnahme beihilfefrei; eine Freistellung oder Notifizierung ist dann nicht erforderlich.

Zentrale Tatbestandsmerkmale in der kommunalen Praxis

Unternehmensbegriff und wirtschaftliche Tätigkeit

Ein Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne ist jede Einheit, unabhängig von Rechtsform oder Gewinnerzielungsabsicht, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Maßgeblich ist dabei kein institutioneller, sondern ein funktionaler, tätigkeitsbezogener Unternehmensbegriff. Entscheidend ist somit nicht die rechtliche Einheit als solche, sondern die konkrete Tätigkeit, für die öffentliche Mittel gewährt werden sollen. Eine juristische Person kann daher zugleich wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben. Die Unternehmenseigenschaft ist für jede einzelne Tätigkeit gesondert zu prüfen. So handelt eine Gemeinde im Rahmen der Wasserversorgung als Unternehmen, während sie bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, etwa im Ordnungsamt oder Standesamt, nichtwirtschaftlich tätig wird.

Wenn bereits keine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, fehlt es an einem Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Der Beihilfetatbestand ist dann nicht eröffnet.

Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit ist im Beihilferecht weit auszulegen. Er umfasst jedes Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an.

Typische wirtschaftliche Tätigkeiten in der kommunalen Praxis sind insbesondere

- Errichtung oder Betrieb von Energie,
- Vermietung oder Verpachtung von Gewerbeflächen,
- Betrieb von Kindertagesstätten,

- Einspeisung von Strom.

Konsequenterweise ist auch der Bau oder die Sanierung von Infrastruktur wirtschaftlicher Natur, wenn diese untrennbar mit einer wirtschaftlichen Nutzung verbunden sind.

Demgegenüber liegen regelmäßig keine wirtschaftlichen Tätigkeiten vor bei

- der Ausübung hoheitlicher Befugnisse,
- der Errichtung und dem Betrieb rein nichtwirtschaftlich genutzter Infrastruktur,
- Tätigkeiten privater Haushalte.

Die Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission haben darüber hinaus bestimmte Tätigkeiten ausdrücklich als nichtwirtschaftlich qualifiziert, etwa

- Überwachungstätigkeiten zur Bekämpfung von Umweltverschmutzung in einem Erdölhafen, selbst wenn zur Finanzierung Gebühren erhoben werden,
- die Abwasserentsorgung durch Gebietskörperschaften als klassische Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge,
- Verbraucherinformation, die ausschließlich der Aufklärung und dem Schutz der Verbraucher dient, ohne absatzfördernde Wirkung zu entfalten,
- die Erhebung von Unternehmensdaten auf Grundlage gesetzlicher Meldepflichten.

Auch Einrichtungen wie Schulen oder Werkstätten für Menschen mit Behinderung wurden von der Kommission nicht als Unternehmen eingestuft.

Kulturelle Einrichtungen fallen allerdings nicht per se aus dem Unternehmensbegriff heraus. Es bedarf immer einer tätigkeitsbezogenen Einzelfallbetrachtung.

Handelt es sich mangels wirtschaftlicher Tätigkeit nicht um ein Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne, ist der Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV schon nicht erfüllt und es liegt keine Beihilfe vor.

Begünstigung des Unternehmens

Eine Begünstigung eines Unternehmens im Sinne eines wirtschaftlichen Vorteils ist gegeben, wenn ein Unternehmen bessergestellt wird, als es unter normalen Marktbedingungen der Fall wäre. Bei der Verteilung von Mitteln aus dem Sondervermögen wird der Vorteilsbegriff regelmäßig erfüllt sein. Gemeinwohlziele schließen den Vorteil nicht aus. Maßgeblich ist, ob ein marktwirtschaftlich handelnder privater Akteur ebenso gehandelt hätte.

Staatliche Mittel, Zurechenbarkeit und Selektivität

Mittel aus dem Sondervermögen sind staatliche Mittel. Zurechenbarkeit liegt regelmäßig vor, wenn Kommunen über Empfänger der Mittel entscheiden. Selektivität ist gegeben, wenn bestimmte Unternehmen oder Sektoren

begünstigt werden.

Wenigstens potenzielle Wettbewerbsverfälschungen

Ein Beihilfeverbot greift, wenn eine Maßnahme zumindest geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen. Dabei genügt bereits eine potenzielle Wettbewerbsverfälschung; eine tatsächliche Benachteiligung von Wettbewerbern ist nicht erforderlich. Entsprechend bejahen Kommission und Unionsgerichte diese Voraussetzung regelmäßig ohne vertiefte Prüfung. Auf vollständig monopolisierten Märkten, auf denen der Empfänger keinem Wettbewerb ausgesetzt ist, kann eine Wettbewerbsverfälschung ausnahmsweise ausscheiden.

Wenigstens potenzielle Handelsbeeinträchtigung

Die letzte Voraussetzung des Beihilfetatbestands ist eine wenigstens potenzielle Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns. Dieses Merkmal ist weit zu verstehen und ist erfüllt, wenn die Zuwendung aus dem Sondervermögen mehr als nur rein lokale Auswirkungen auf den Handel hat. Die Beurteilung ist unabhängig von der Größe des begünstigten Unternehmens und der Höhe der gewährten Begünstigung. Um den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, muss das begünstigte Unternehmen nicht einmal selbst am grenzüberschreitenden Handel teilnehmen.

Bei einem rein lokalen Sachverhalt ist das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt.

Die Kommission hat dies in mehreren Entscheidungen für örtliche Einrichtungen ohne größeren Einzugsbereich entschieden, beispielsweise bei Schwimmbädern oder kleinen Häfen, bei Einrichtungen der medizinischen Grundversorgung oder kommunalen Tagungszentren. Eine Maßnahme hat dann rein lokale Auswirkungen, wenn das begünstigte Unternehmen seine Waren oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet anbietet, sodass unwahrscheinlich ist, dass das Unternehmen Kunden aus anderen Mitgliedsstaaten gewinnen wird und wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, dass die Maßnahme mehr als nur marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder die Niederlassung von Unternehmen hat.

Die vorstehenden Kriterien hat die Kommission in einer [Entscheidung aus dem Jahr 2017](#) explizit festgehalten und Aspekte für deren Prüfung im Einzelnen dargelegt. Die Entscheidung und der darin verfolgte lokale Ansatz der Kommission sind vom Europäischen Gericht ([EuG, Urteil vom 14. Mai 2019 – T-728/17](#)) bestätigt worden. Die Kommission geht im Grundsatz von einem lokalen Einzugsgebiet aus, wenn dieses regelmäßig nicht mehr als etwa 50 Kilometer umfasst und keine Grenznähe besteht (regelmäßig mehr als 150-200 Kilometer zur Staatsgrenze). In solchen Fällen wird eine fehlende überregionale Anziehungskraft für Nutzende, Kund:innen oder Investoren angenommen.

Die Annahme eines lokalen Sachverhalts ist stets einzelfallbezogen zu prüfen. Auch lokal verortete Projekte können potenziell grenzüberschreitende Bezüge aufweisen. Belastbare Marktanalysen und eine sorgfältige Dokumentation sind daher unerlässlich.

Ausnahmen und Freistellungen vom Beihilfeverbot

Kann eine Beihilfe nicht ausgeschlossen werden, sind Ausnahmen zu prüfen. Praktisch besonders relevant sind De-minimis-Beihilfen (bis 300.000 Euro in drei Jahren), die ohne Genehmigung gewährt werden können, sofern Schwellen eingehalten und Erklärungen sowie Dokumentation sichergestellt sind. Für größere Maßnahmen bietet die AGVO einen genehmigungsfreien Rahmen mit klaren Vorgaben, etwa für Umwelt-, Innovations- oder KMU-Förderung. Ergänzend gewinnen spezielle Beihilferahmen wie der CISAF für Klima- und Transformationsprojekte an Bedeutung. Schließlich können Förderungen auch als DAWI-Ausgleich gestaltet werden, etwa im Gesundheits- oder Verkehrsbereich. Sie erfordern dann jedoch eine formale Betrauung und präzise Ausgleichsmechanismen.

Fazit: Das Beihilferecht ist zentrale Voraussetzung für die rechtskonforme Verwendung des Sondervermögens

Das Sondervermögen eröffnet Ländern und Kommunen erhebliche zusätzliche Investitionsspielräume. Zugleich ist es beihilferechtlich hochsensibel. Der entscheidende Hebel für eine rechtssichere Umsetzung liegt in einer systematischen, frühzeitigen und dokumentierten Beihilfeprüfung. Eine beihilferechtliche Bewertung sollte bereits bei der Konzeption kommunaler Programme und Förderrichtlinien erfolgen und nicht erst im Einzelfall der Projektbewilligung. Bewährt haben sich zudem standardisierte Prüfschemata und Dokumentationsinstrumente, etwa Checklisten, Formblätter und nachvollziehbar dokumentierte Ergebnisse in Förderakten.

Ansprechpartner:

Dr. Áron Horváth
Tel: +49 30 530199129
aronhorvath@kpmg-law.com

Dr. Jannike Ehlers
Tel: +49 (0)40 360994-5021
jannikeluiseehlers@kpmg-law.com