



Block 5

Einführung in das Europäische Beihilfenrecht

Dr. Matthias Zabel, GdW

Referatsleiter

Genossenschaftsrecht, Genossenschaftswesen

Berufliche Bildung und Personalentwicklung

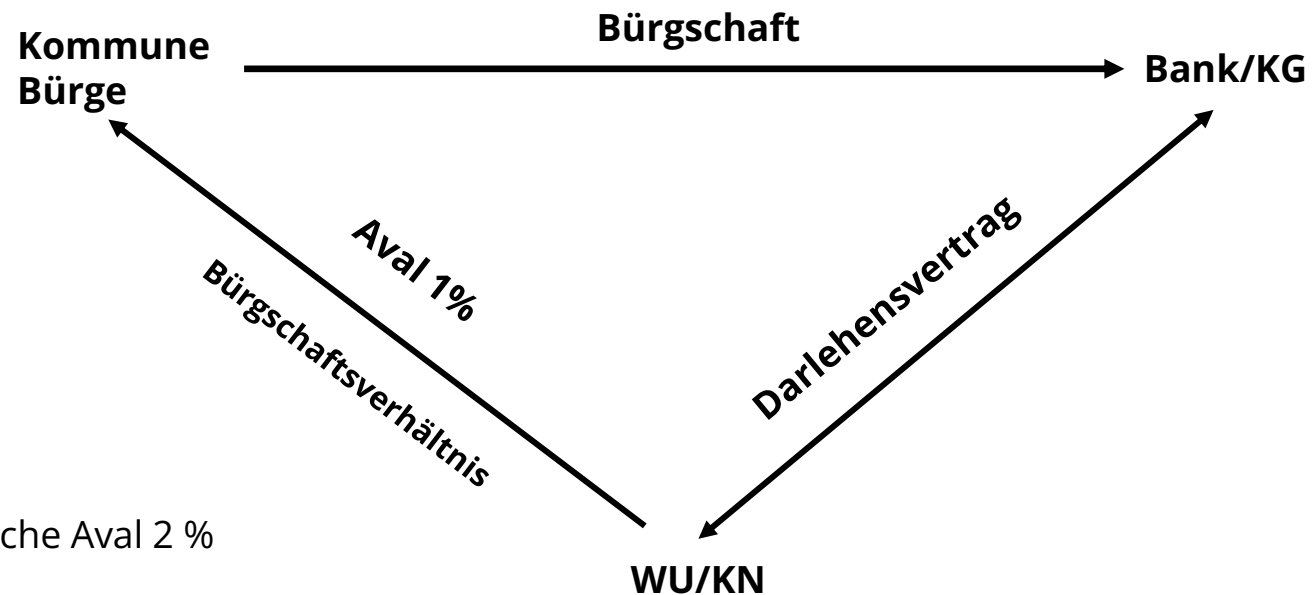
22.09.2026

Agenda

- I. Grundzüge des europäischen Beihilfenrechts**
- II. Einordnung der sozialen Wohnraumförderung in den Kontext des europäischen Beihilfenrechts**
- III. Fragen, Diskussion**

Eingangsbeispiel

Kommunalbürgschaften



■ Marktübliche Aval 2 %

■ Beihilfeelement 1 %

Worin besteht das Risiko?

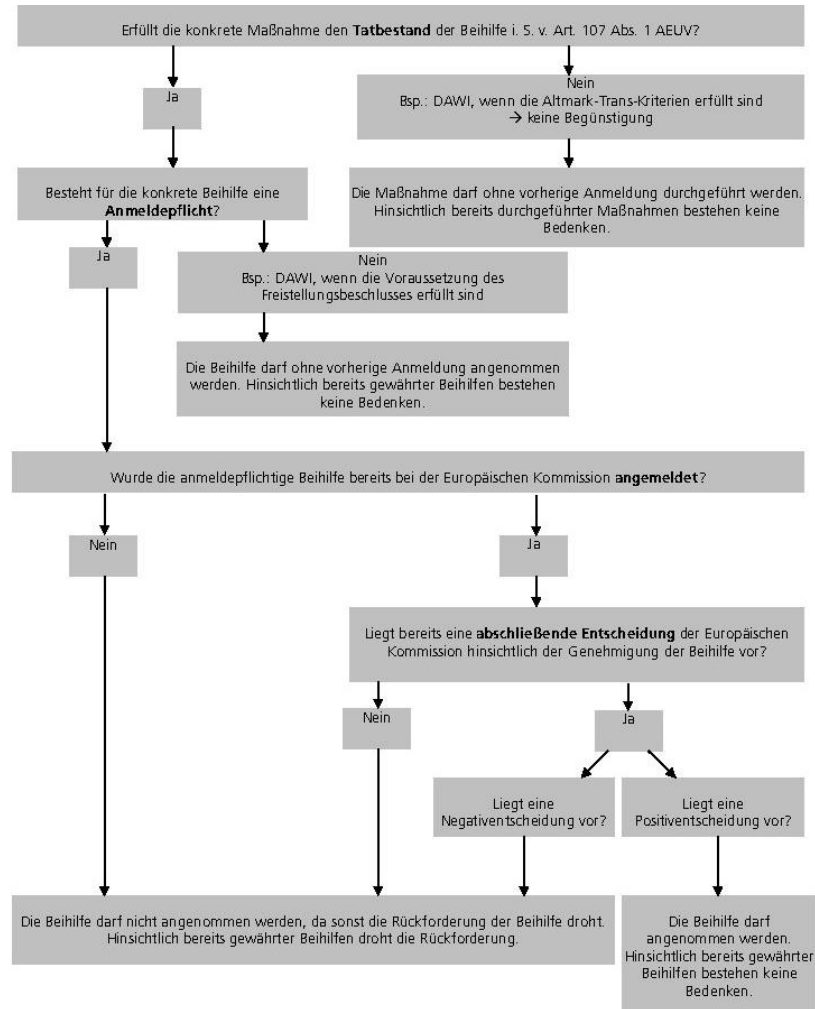
**Rückforderung bzw. Rückzahlung
unrechtmäßig gewährter Beihilfen**

Prüfer und Beihilfenrecht!?

IDW PS700

- Der Abschlussprüfer hat Prüfungshandlungen durchzuführen, um Risiken wesentlicher falscher Angaben in der Rechnungslegung („Fehlerrisiken“) im Zusammenhang mit unzulässig gewährten Beihilfen festzustellen.
- Der Abschlussprüfer hat zu beurteilen, ob erhaltene Beihilfen und Risiken daraus ordnungsgemäß im Jahresabschluss und Lagebericht abgebildet sind.
- Rückstellungsbildung bei gegebener Wahrscheinlichkeit der Rückzahlung:
 - Konkurrentenklage
 - Hoheitsträger droht mit Rückforderung
 - Beihilfeverfahren bei der Kommission (bisher in der Wohnungswirtschaft nicht erfolgt, geringe Wahrscheinlichkeit)

Schema zur Vorgehensweise bei (vermeintlicher) Beihilfengewährung



I. Grundzüge des europäischen Beihilfenrechts

Grundzüge des europäischen Beihilfenrechts

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV
 - a) Tatbestand
("Die fünf Merkmale einer unzulässigen Beihilfe")
 - b) Rechtsfolgen
2. Die Ausnahmeregelungen des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, sind unzulässig.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die ***Begünstigung bestimmter Unternehmen*** oder Produktionszweige den ***Wettbewerb verfälschen*** oder zu verfälschen drohen und ***den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen***, sind [***grundsätzlich***] ***unzulässig***.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: staatliche Mittel

- Es handelt sich insbesondere dann um staatliche Mittel, wenn es sich beim „Mittelgeber“ um einen **Hoheitsträger** handelt. Dazu gehören in Deutschland **Bund, Länder** und auch **Gemeinden**.
- Ferner handelt es sich um **(indirekte) staatliche Mittel**, wenn die Mittel von öffentlichen oder privaten Einrichtungen gewährt werden, **die vom Staat beauftragt oder errichtet** wurden, sofern die jeweilige Einrichtung durch die Gewährung der Mittel belastet wird. Eine solche Einrichtung stellt beispielsweise die **KfW** dar.
- Die Mittelgewährung muss im Ergebnis immer **auf den Staat zurückzuführen sein**.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Eine Begünstigung liegt nicht nur in Form einer positiven Leistung vor, sondern sie liegt bei jeder Maßnahme vor, die - gleich in welcher Form - die **Belastungen verringert**, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat.
- Dabei kommt es weder auf die Form noch auf die Zielsetzung der Maßnahme an, sondern lediglich auf die begünstigende **Wirkung**.
- Sofern **keine angemessene bzw. marktübliche Gegenleistung** seitens des Empfängers der Mittel vorliegt, wird dieser durch die Maßnahme begünstigt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Soweit keine klassischen hoheitlichen Maßnahmen vorliegen, sondern an die Stelle der staatlichen Einrichtung – gleich welcher Art – auch ein privater marktwirtschaftlich orientierter Wirtschaftsteilnehmer treten könnte, wird anhand des "**Market Economy Operator Tests**" (MEOT) geprüft, ob die jeweilige Gegenleistung angemessen bzw. marktüblich ist.
- Es wird mithin unabhängig von der konkreten rechtsgeschäftlichen Betätigung des Staates gefragt, ob das Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es **unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte**.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

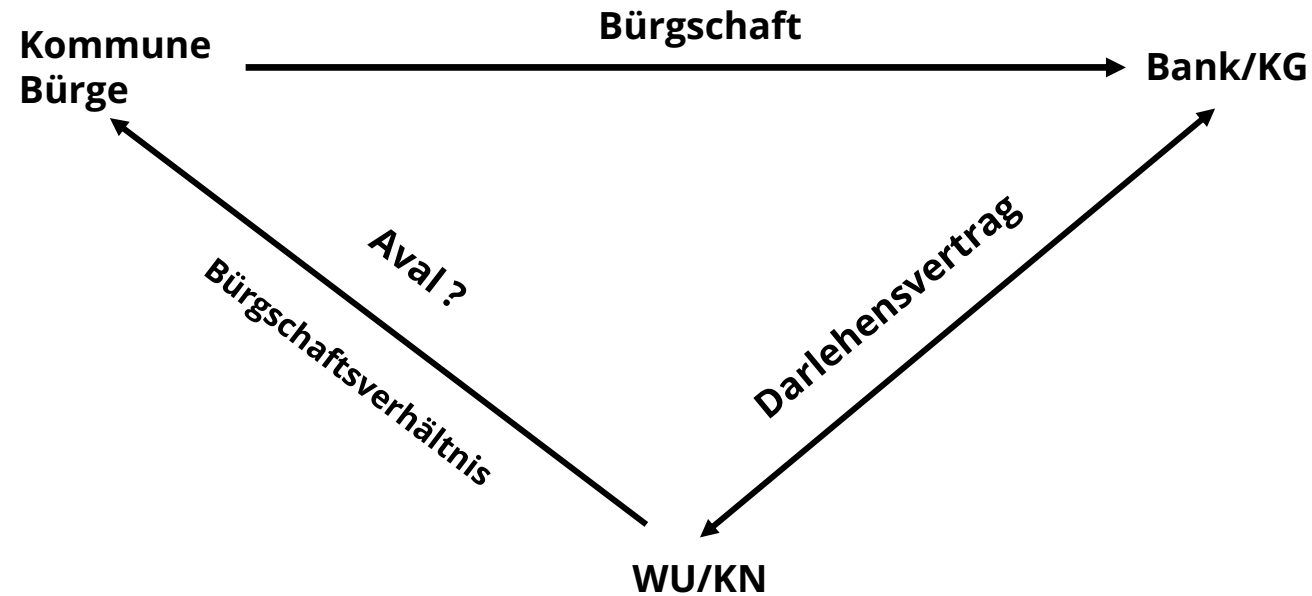
a) Tatbestand: Begünstigung

- Stellt sich heraus, dass sich Staat und Vertragspartner wie marktwirtschaftlich orientierte Wirtschaftsteilnehmer verhalten haben und sie sich vor allem von kaufmännischen Erwägungen haben leiten lassen unter Ausschluss wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele, ist nach dem MEOT davon auszugehen, dass keine Begünstigung vorliegt.
- Maßgeblich für den MEOT ist der Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses. Spätere, zu diesem Zeitpunkt unvorhersehbare Entwicklungen bleiben unberücksichtigt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

Beispiel: Kommunalbürgschaften



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Kommunalbürgschaften
- Aus Sicht des EU-Rechts stellt eine kommunale Bürgschaft jedenfalls dann eine Beihilfe zugunsten des Kreditnehmers des besicherten Kredites dar, wenn sie **nicht marktgerecht vergütet** wird.
- Insofern kommt der "Market Economy Operator Test" in spezieller Form, namentlich in Form des "**Private Guarantor Tests**" zur Anwendung.
- Das Beihilfeelement besteht in diesen Fällen idR darin, dass die Kommune auf eine seine Risikoträgerfunktion widerspiegelnde **marktübliche Prämie** (Avalprovision) **verzichtet**.
- Dem Kreditnehmer wird so ein Vorteil verschafft.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

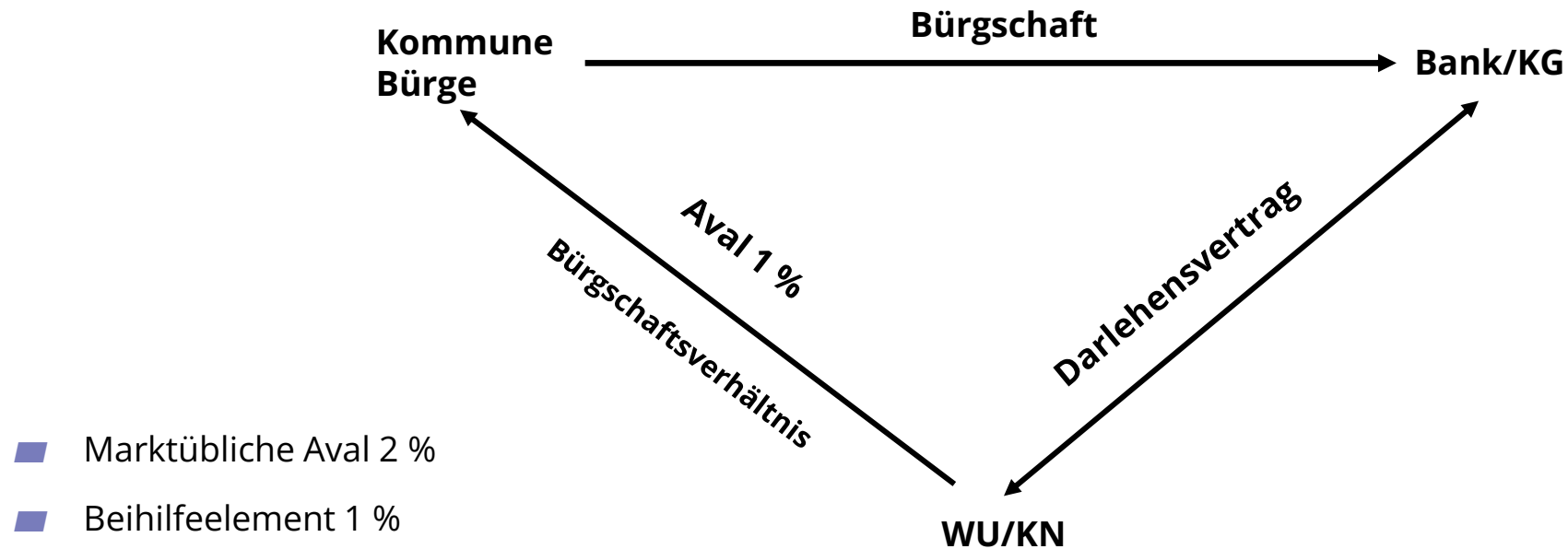
a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Kommunalbürgschaften
- Fallbeispiel A: Die Unternehmen A und B müssen bei ein und dem-selben Kreditinstitut für ein Darlehen 4 % Zinsen zahlen. Um das Darlehen abzusichern, ist eine Bürgschaft erforderlich. Die Bürgschaft für das Unternehmen A wird von einem anderen privaten Kreditinstitut übernommen. Dieses verlangt als Avalprovision 2 %, was dem marktüblichen Entgelt für Bürgschaften entspricht. Die Bürgschaft für das Unternehmen B übernimmt die Kommune K, welche als Avalprovision 1 % verlangt.
- Das Beihilfeelement besteht in der Differenz zwischen der von dem privaten Kreditinstitut verlangten Avalprovision (2 %) und der von der Kommune K verlangten Avalprovision (1 %).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

Beispiel: Kommunalbürgschaften



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

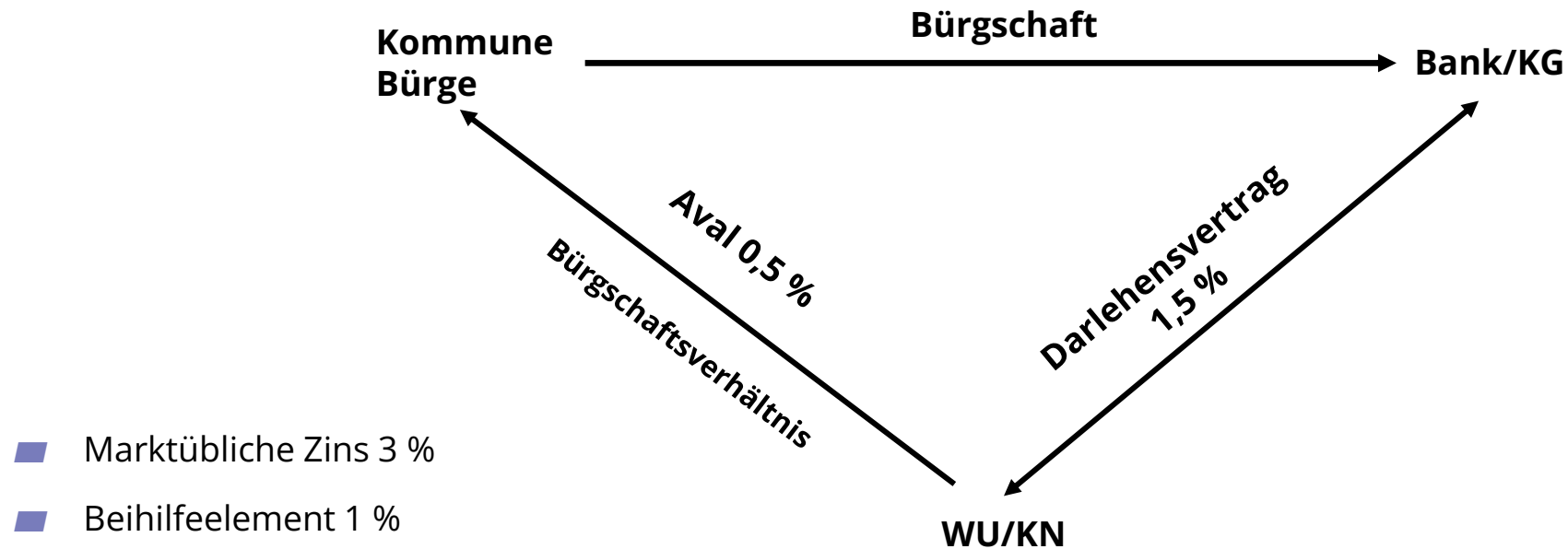
a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Kommunalbürgschaften
- Fallbeispiel B: Die Unternehmen A und B wollen bei ein und demselben Kreditinstitut ein Darlehen aufnehmen. Auf dem Markt werden für diese Art von Darlehen keine Bürgschaften gewährt. Daher beträgt der marktübliche Zinssatz für das Darlehen 3 %. Das Unternehmen B erhält jedoch von der Kommune K eine Bürgschaft. Aus diesem Grund muss B nur einen Zinssatz von 1,5 % für das Darlehen entrichten. An die Kommune K muss B eine Avalprovision in Höhe von 0,5 % zahlen.
- Das Beihilfeelement besteht in der Differenz zwischen dem von dem Unternehmen A für das Darlehen zu zahlenden Zinssatz (3 %) und dem von dem Unternehmen B für das Darlehen zu zahlenden Zinssatz (1,5 %), abzüglich der von B zu zahlenden Avalprovision (0,5 %).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

Beispiel: Kommunalbürgschaften



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Kommunalbürgschaften
- Fallbeispiel B: Die Unternehmen A und B wollen bei ein und demselben Kreditinstitut ein Darlehen aufnehmen. Auf dem Markt werden für diese Art von Darlehen keine Bürgschaften gewährt. Daher beträgt der marktübliche Zinssatz für das Darlehen 3 %. Das Unternehmen B erhält jedoch von der Kommune K eine Bürgschaft. Aus diesem Grund muss B nur einen Zinssatz von 1,5 % für das Darlehen entrichten. An die Kommune K muss B eine Avalprovision in Höhe von 0,5 % zahlen.
- Das Beihilfeelement besteht in der Differenz zwischen dem von dem Unternehmen A für das Darlehen zu zahlenden Zinssatz (3 %) und dem von dem Unternehmen B für das Darlehen zu zahlenden Zinssatz (1,5 %), abzüglich der von B zu zahlenden Avalprovision (0,5 %).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

■ Beispiel: Kommunalbürgschaften

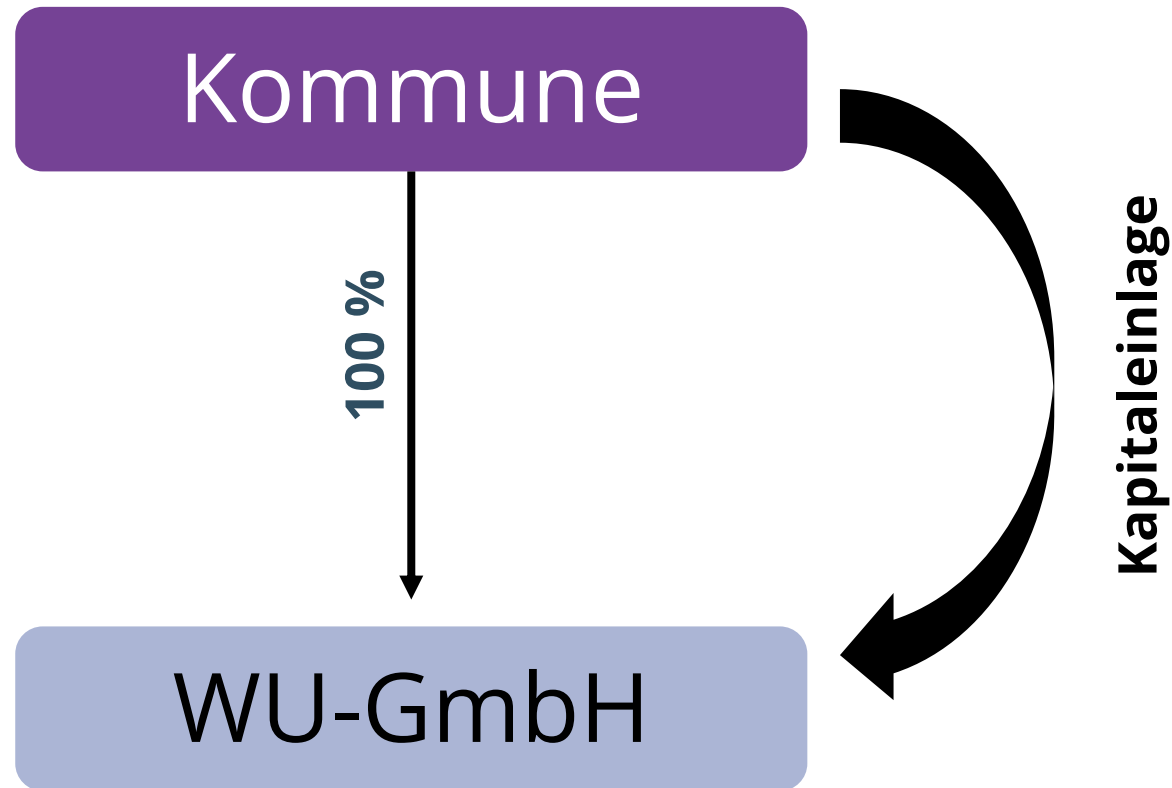
■ Nach der sog. Bürgschaftsmitteilung der Europäischen Kommission wird vermutet, dass eine kommunale Bürgschaft dann keine Beihilfe darstellt, wenn die folgenden vier Voraussetzungen sämtlich erfüllt sind:

- der Kreditnehmer ist nicht in finanziellen Schwierigkeiten,
- der Kreditnehmer wäre grundsätzlich in der Lage, auch ohne Eingreifen des Staates auf den Finanzmärkten Gelder zu Marktbedingungen aufzunehmen,
- die Bürgschaften sind
 - an eine bestimmte Finanztransaktion geknüpft,
 - auf einen festen Höchstbetrag beschränkt,
 - decken höchstens 80 % des ausstehenden Kreditbetrages,
 - sind von begrenzter Laufzeit,
- es wird eine marktübliche Prämie für die Bürgschaft gezahlt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

Beispiel: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen
- Würde man gesellschaftsrechtliche Vorgänge (z. B. Kapital-, oder Sacheinlagen, Gesellschafterdarlehen) uneingeschränkt dem Beihilferecht unterwerfen, so wäre ein Agieren der öffentlichen Gesellschafter mit privatrechtlichen Unternehmensformen nicht mehr möglich.
- Dies würde zu einer Benachteiligung der öffentlichen Hand führen, für die es keine gesetzliche Grundlage gibt. Daher gestattet das EU-Recht unternehmerisches Verhalten der öffentlichen Hand, soweit sich auch ein privater Investor bzw. Anteilseigner in einer hypothetischen Vergleichssituation ebenso verhalten hätte.
- Solange die Maßnahme dem entspricht, was auch ein privater Investor für richtig und sinnvoll erachten würde, handelt es sich nicht um eine unzulässige Beihilfe.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen
- Insofern ist anhand des "**Private Investor Tests**", der eine spezielle Form des "Market Economy Operator Tests" darstellt, zu prüfen, ob die Maßnahme eine Begünstigung im Sinne des europäischen Beihilferechts enthält und damit eine Beihilfe darstellt.
- Methoden: Internal Rate of Return oder Discounted Cash Flow
- Maßgeblich für die Frage, ob die Maßnahme eine Begünstigung im Sinne des europäischen Beihilferechts enthält, ist der **Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses**. Spätere, zu diesem Zeitpunkt unvorhersehbare, Entwicklungen bleiben unberücksichtigt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Begünstigung

- Beispiel: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen
- Der zu Grunde zu legende private Investor ist grundsätzlich ausschließlich auf die **Maximierung seiner Rendite** ausgerichtet ist; eine bloße Verringerung von Verlusten oder die Erzielung einer nur geringen Rendite sind grundsätzlich nicht ausreichend.
- Staat muss sich nicht am Börsenkurs oder kurzfristigen Renditen messen lassen, sondern darf seiner Entscheidung auch **längerfristige strategische Überlegungen und Rentabilitätsrechnungen** zugrunde legen.
- Sofern jedoch selbst langfristig keinerlei Aussicht auf Rentabilität besteht, ist von einer Begünstigung auszugehen,
- Politische (z. B. Struktur-)Zielsetzungen dürfen nicht in die Bewertung einfließen.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

- Es werden nur solche Maßnahmen von dem Begriff der Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst, die **bestimmte** Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen. Das Merkmal der Selektivität soll mithin in „**materieller**“ Hinsicht **allgemeine, wirtschaftspolitische Maßnahmen** von solchen Maßnahmen **abgrenzen**, die nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen.
- Neben der „materiellen“ Selektivität gibt es auch die „**territoriale**“ Selektivität. Diese lässt sich negativ dahingehend bestimmen, dass eine Maßnahme dann nicht territorial selektiv ist, wenn sie innerhalb des gesamten Gebietes eines Mitgliedstaates zur Anwendung gelangt.
- Sobald eine Maßnahme „**materiell**“ oder „territorial“ selektiv ist, liegt eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vor; vorausgesetzt alle anderen Merkmale sind erfüllt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

- Im Rahmen der Prüfung der Selektivität gilt es ferner zu beachten, dass die Maßnahme entweder **Unternehmen oder Produktionszweige** begünstigen muss.
- Der Begriff des **Unternehmens** erfasst dabei unabhängig von der Rechtsform und der Art der Finanzierung jede selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit in der Erzeugung oder Verteilung wirtschaftlicher Güter und gewerblicher Leistungen unter Ausschluss des privaten Verbrauchs.
- Der Begriff der **Produktionszweige** wird weit ausgelegt und erfasst neben dem produzierenden Gewerbe auch Dienstleistungs- und Handelsunternehmen sowie alle sonstigen Gewerbebezweige und auch die freien Berufe.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

■ Zwei Prüfungsmethoden

- Methode der "allgemeinen Verfügbarkeit" einer Regelung
 - Nach dieser Methode ist eine Steuerregelung, die allen Unternehmen **allgemein verfügbar** ist und von ihnen in Anspruch genommen werden kann, **nicht** selektiv.
- Methode des "Bezugsrahmens" bzw. der "Referenzregelung"
 - Erster Schritt: Allgemeine Regelung
 - Zweiter Schritt: Abweichung von der allgemeinen Regel
 - Dritter Schritt: Rechtfertigung der Abweichung

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Beispiel aus dem Steuerrecht

- Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG)
- § 6a Grunderwerbsteuergesetz
- Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG)

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) – Nationale Regelung

- Die Sanierungsklausel gemäß § 8c Abs. 1a KStG ist Bestandteil der deutschen Vorschriften über den steuerlichen Verlustabzug bei Körperschaften.
- Gemäß § 10d Abs. 2 EStG können die in einem Steuerjahr eingetretenen Verluste auf künftige Steuerjahre **vorgetragen** werden; d. h., die betreffenden Verluste können von steuerpflichtigen Einkünften der folgenden Jahre abgezogen werden.
- Diese Möglichkeit des Verlustvortrages besteht gemäß § 8 Abs. 1 KStG auch für Unternehmen, die der Körperschaftsteuer unterliegen.
- Allerdings entfällt diese Möglichkeit grundsätzlich im Fall eines sogenannten "**schädlichen Beteiligungserwerbs**" im Sinne von § 8c Abs. 1 KStG.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) – Nationale Regelung

- Ein schädlicher Beteiligungserwerb liegt vor, wenn innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren mehr als 50 % des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungsrechte oder der Stimmrechte an einen Erwerber übertragen werden.
- Gemäß § 8c Abs. 1a KStG gilt jedoch ein solcher Beteiligungserwerb, der die Voraussetzungen von § 8c Abs. 1 KStG erfüllt, dann **nicht** als ein "schädlicher" Beteiligungserwerb, wenn dieser **zum Zweck der Sanierung** des Geschäftsbetriebes der Körperschaft erfolgt.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) – Nationale Regelung

- Grundsatz: Verlustabzug
- Ausnahme: kein Verlustabzug bei schädlichem Beteiligungserwerb
- Sanierungsklausel: Verlustabzug bei (schädlichem) Beteiligungserwerb **zum Zweck der Sanierung**

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) – Prüfung der Selektivität

- Prüfung nach der Methode der "allgemeinen Verfügbarkeit"
- § 8c Abs. 1a KStG allgemein verfügbar und kann unabhängig vom Tätigkeitsbereich in Anspruch genommen werden?
 - Keine Beschränkung auf bestimmte Unternehmen
 - Alle Unternehmen, bei denen die Voraussetzungen vorliegen, können die Regelung in Anspruch nehmen
- Fazit: Sanierungsklausel = allgemein verfügbar = keine Selektivität

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Die Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) – Prüfung der Selektivität

■ Prüfung nach der Methode des "Bezugsrahmens" bzw. der "Referenzregelung"

- allgemeine oder normale Steuerregelung = § 10d Abs. 2 EStG
- Abweichung von allgemeiner Regel?

Grundsatz: Verlustabzug

Ausnahme: kein Verlustabzug

Sanierungsklausel: Verlustabzug

■ Fazit: Sanierungsklausel = Rückkehr zum Grundsatz = keine Abweichung = keine Selektivität

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Nationale Regelung

- Nach dem deutschen Steuerrecht unterliegen grundsätzlich alle Rechtsvorgänge, bei denen der Rechtsträger eines im Inland gelegenen Grundstücks wechselt, der Grunderwerbsteuer (§ 1 GrEStG).
- Zu diesen Rechtsvorgängen zählen u. a. Rechtsträgerwechsel aufgrund von Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG).
- Die Regelung des § 6a GrEStG sieht vor, dass die Steuer dann nicht erhoben wird, wenn an dem Umwandlungsvorgang ausschließlich ein herrschendes Unternehmen und ein oder mehrere von diesem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften oder mehrere von einem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften beteiligt sind.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Nationale Regelung

- Grundsatz: Grunderwerbsteuer (§ 1 GrEStG)
- Ausnahme: Keine Grunderwerbsteuer (§ 6a GrEStG)

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Prüfung der Selektivität

- Prüfung nach der Methode der "allgemeinen Verfügbarkeit"
- § 6a GrEStG allgemein verfügbar und kann unabhängig vom Tätigkeitsbereich in Anspruch genommen werden?
 - Keine Beschränkung auf bestimmte Unternehmen
 - Alle Unternehmen, bei denen die Voraussetzungen vorliegen, können die Regelung in Anspruch nehmen
- Fazit: § 6a GrEStG = allgemein verfügbar = keine Selektivität

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Prüfung der Selektivität

■ Prüfung nach der Methode des "Bezugsrahmens" bzw. der "Referenzregelung"

- allgemeine oder normale Steuerregelung = Grunderwerbsteuer (§ 1 GrEStG)
- Abweichung von allgemeiner Regel?

Grundsatz: Grunderwerbsteuer

Ausnahme: keine Grunderwerbsteuer

ABER: beihilferechtlich nur dann eine Abweichung von der Regel, wenn die Steuermaßnahme vom allgemeinen System insofern abweicht, als sie Unterscheidungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich **im Hinblick auf das mit der allgemeinen Steuerregelung verfolgte Ziel (Grunderwerbsteuer bei Eigentumsübergang)** in einer **vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation** befinden.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Prüfung der Selektivität

■ Argumentation des EuGH vom 19.12.2018

- Ziel der Besteuerung: u.a. Erwerb der zivilrechtlichen Sachherrschaft über ein Grundstück besteuern
 - Umwandlungen innerhalb und außerhalb eines Konzerns vergleichbar
 - Abweichung trotz Vergleichbarkeit bzgl. Ziels der allgemeinen Regel
 - ABER: Keine Selektivität, wenn der betreffende Mitgliedstaat nachweisen kann, dass die Unterscheidung gerechtfertigt ist, weil sie sich aus der Natur oder dem Aufbau des Systems ergibt, in das sich die Maßnahmen einfügen
- ➡ Natur des Systems, bspw. übermäßige Besteuerung entgegenwirken

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Prüfung der Selektivität

■ Argumentation des EuGH vom 19.12.2018

- Übertragung des betreffenden Grundstücks wird grundsätzlich bereits „eingangs“ besteuert, d. h. zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesellschaft, die Eigentümerin dieses Grundstücks ist, in einem solchen Konzern aufgeht.
 - Würde später die Übertragung des Grundstücks aufgrund einer konzerninternen Umwandlung, z. B. infolge einer Verschmelzung durch Aufnahme der 100 %igen Tochtergesellschaft, die Eigentümerin des Grundstücks ist, erneut besteuert, ergäbe sich eine Doppelbesteuerung derselben Grundstücksübertragung
- ein erstes Mal bei der Eigentumsübertragung, die dem Erwerb von mindestens 95 % des Gesellschaftsvermögens der abhängigen Gesellschaft durch das beherrschende Unternehmen entspricht, und ein zweites Mal bei der konzerninternen Umwandlung.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

§ 6a Grunderwerbsteuergesetz – Prüfung der Selektivität

■ § 6a GrEStG = durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des Steuersystems gerechtfertigt

■ Fazit: § 6a GrEStG = keine Selektivität

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG) – Nationale Regelung

- Für die Anschaffung oder Herstellung neuer Wohnungen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union belegen sind, können nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze im Jahr der Anschaffung oder Herstellung und in den folgenden drei Jahren Sonderabschreibungen bis zu jährlich 5 Prozent der Bemessungsgrundlage neben der Absetzung für Abnutzung nach § 7 Absatz 4 in Anspruch genommen werden (§ 7b Abs. 1 EStG).
- Grundsatz: Keine Sonder-AfA
- Ausnahme: Sonder-AfA gemäß § 7b Abs. 1 EStG bei Mietwohnungsneubau

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG) – Prüfung der Selektivität

- Prüfung nach der Methode der "allgemeinen Verfügbarkeit"
- § 7b EStG allgemein verfügbar und kann unabhängig vom Tätigkeitsbereich in Anspruch genommen werden?
 - Keine Beschränkung auf bestimmte Unternehmen → ?
 - Alle Unternehmen, bei denen die Voraussetzungen vorliegen, können die Regelung in Anspruch nehmen → ?
- Fazit: § 7b EStG = allgemein verfügbar = keine Selektivität → ?

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG) – Prüfung der Selektivität

■ Prüfung nach der Methode des "Bezugsrahmens" bzw. der "Referenzregelung"

- allgemeine oder normale Steuerregelung = Keine Sonder-AfA
- Abweichung von allgemeiner Regel?

Grundsatz: Keine Sonder-AfA

Ausnahme: Sonder-AfA gemäß § 7b Abs. 1 EStG

ABER: beihilferechtlich nur dann eine Abweichung von der Regel, wenn die Steuermaßnahme vom allgemeinen System insofern abweicht, als sie Unterscheidungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern einführt, die sich **im Hinblick auf das mit der allgemeinen Steuerregelung verfolgte Ziel (ESt)** in einer **vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation** befinden

➡ **Unternehmen, die Mietwohnungsneubau betreiben, befinden sich nicht in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation wie andere Unternehmen, die dies nicht tun.**

■ **Fazit: § 7b EStG = keine (beihilferechtlich relevante) Abweichung = keine Selektivität**

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Selektivität

Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG) – Sonderproblem De-Minimis

- Die Sonderabschreibungen nach Absatz 1 werden nur gewährt, soweit die Voraussetzungen der De-minimis-Verordnung eingehalten sind.
- Nationaler Gesetzgeber stuft § 7b EStG ohne entsprechende europarechtliche Indikation als Beihilfe ein
- Folge: Sonder-AfA nur als De-minimis-Beihilfe → vgl. unten

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Wettbewerbsverfälschung

- Eine Wettbewerbsverfälschung liegt vor, wenn die staatliche Maßnahme zu einer **künstlichen Veränderung der Kosten** des begünstigten Unternehmens führt und somit seine **Position im Vergleich zu anderen konkurrierenden Unternehmen stärkt** bzw. wenn diese Veränderung droht.
- Sofern alle drei oben genannten Merkmale erfüllt sind, liegt regelmäßig auch eine (drohende) Verfälschung des Wettbewerbs vor. Für staatliche Maßnahmen, die bestimmte Unternehmen begünstigen, besteht daher eine **Vermutung**, dass sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels liegt vor, wenn die jeweilige Maßnahme dazu geeignet ist, eine **Veränderung des zwischenstaatlichen Handelsverkehrs** zu bewirken.
- Wegen der weit gediehenen Verflechtung der nationalen Märkte spricht eine **Vermutung** dafür, dass die jeweilige Maßnahme, die alle anderen obigen Merkmale aufweist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zumindest **potenziell** beeinträchtigen kann.
- Die **Merkmale der Wettbewerbsverfälschung und der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels** in Art. 107 Abs. 1 AEUV werden vom *EuGH* **oft gemeinsam geprüft**, da nach dem *EuGH* durch jede (potenzielle) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels auch eine Wettbewerbsverfälschung droht.

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

a) Tatbestand: Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- Beide Merkmale – Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels – setzen nach der Rechtsprechung des EuGH **keine Spürbarkeit** voraus. Es gibt nach dem EuGH keine Schwelle und keinen Prozentsatz, bis zu der oder dem man davon ausgehen könnte, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt wäre.
- Eine Beihilfe kann nach dem EuGH den Handel zwischen den Mitgliedstaaten vom Grundsatz her selbst dann beeinträchtigen, wenn das begünstigte Unternehmen **nur lokal oder regional tätig** ist und **am grenzüberschreitenden Handel nicht teilnimmt**.



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Grundsatz

■ Die grundsätzliche **Unzulässigkeit**

- Beihilfen, die den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen, sind **grundsätzlich** unzulässig.
- Im Einzelfall kann die Beihilfe ausnahmsweise genehmigt werden (Beispiele: Art. 107 Abs. 2 oder Abs. 3 AEUV).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Grundsatz



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Grundsatz

■ Die grundsätzliche **Notifizierungspflicht**

- Sofern die nähere Prüfung ergibt, dass die konkrete Maßnahme **eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt**, gilt es zu fragen, ob die Beihilfe vor ihrer Gewährung bei der Europäischen Kommission angemeldet werden muss.
- **Vom Grundsatz** her muss eine Beihilfe **vor ihrer Gewährung** bei der Europäischen Kommission **angemeldet** werden (Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV).
- Die **Europäische Kommission prüft** dann, ob die Beihilfe **ausnahmsweise genehmigt** werden kann, weil sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist (Beispiele: Art. 107 Abs. 2 oder Abs. 3 AEUV).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolge: Grundsatz

■ Durchführungsverbot oder Stillhaltegebot

- **Bis zu einer abschließenden Entscheidung** der Europäischen Kommission darf die Maßnahme **nicht durchgeführt** werden (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Grundsatz



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Ausnahmen von der Notifizierungspflicht

- Von dem Grundsatz, dass Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vor ihrer Gewährung bei der Europäischen Kommission angemeldet werden müssen, gibt es verschiedene **Ausnahmen**.
- Wenn auch – vom Prinzip her – alle oben genannten Merkmale einer Beihilfe erfüllt sind, wird teilweise **fingiert**, dass **keine unerlaubte Beihilfe** vorliegt. Dies ist der Fall bei sogenannten "De-minimis"-Beihilfen. Wann eine "**De-minimis**"-Beihilfe vorliegt, ist allgemein in der beihilferechtlichen "**De-minimis**"-Verordnung festgelegt.
 - ➔ 300.000 EUR Beihilfebetrug in drei Steuerjahren
 - ➔ 750.000 EUR Beihilfebetrug in drei Steuerjahren bei DAWI

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Sonder-AfA Mietwohnungsneubau (§ 7b EStG)

Sonderproblem De-Minimis

- Die Sonderabschreibungen nach Absatz 1 werden nur gewährt, soweit die Voraussetzungen der De-minimis-Verordnung eingehalten sind.
- Nationaler Gesetzgeber stuft § 7b EStG ohne entsprechende europarechtliche Indikation als Beihilfe ein
- Folge: Sonder-AfA nur als De-minimis-Beihilfe

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Ausnahmen von der Notifizierungspflicht

■ **Freistellungsbeschluss** der Kommission

→ Bei Vorliegen der Voraussetzungen muss eine Beihilfe beispielsweise nicht angemeldet werden, wenn die Ausgleichsleistungen an Unternehmen gewährt werden sollen, die Tätigkeiten im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus im Sinne des Freistellungsbeschlusses ausführen, vorausgesetzt, diese Tätigkeiten werden vom Mitgliedstaat Deutschland als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft (siehe dazu unten II. 2.).

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Verstoß gegen die Notifizierungspflicht

■ Art. 16 Abs. 1 VO 2015/1589

- In **Negativentscheidungen** hinsichtlich **rechtswidriger Beihilfen** entscheidet die Kommission, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, **um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern.**
- rechtswidrige Beihilfen: neue Beihilfen, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV eingeführt werden (vgl. Art. 1 lit. f) VO 2015/1589)

1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Verstoß gegen die Notifizierungspflicht

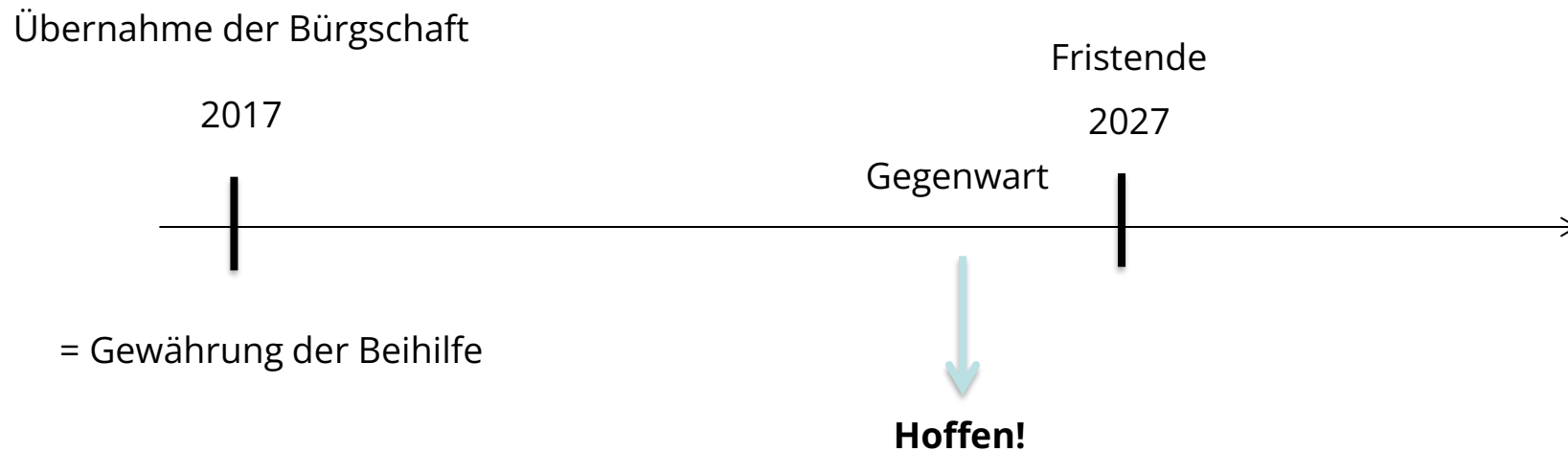
Beispiel: Bürgschaft



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Verstoß gegen die Notifizierungspflicht

Beispiel: Bürgschaft



1. Das grundsätzliche Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV

b) Rechtsfolgen: Verstoß gegen die Notifizierungspflicht

■ § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV (vgl. BGH, Urt. v. 10. 2. 2011 – I ZR 136/09)

- Ein **Mitbewerber** des begünstigten Unternehmens kann **gegen den Beihilfegeber Klage auf Rückforderung der Beihilfe** erheben (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 AEUV).
- Diese **Klage gegen den Beihilfegeber ist innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist** von 3 Jahren zu erheben (§§ 195, 199 BGB) und darf vom Kläger nicht verzögert werden.
- Ist dies der Fall, muss dem **Beihilfegeber** nach Rechtskraft des ihn zur Rückforderung verpflichtenden Urteils eine **angemessene Frist** eingeräumt werden, die **Rückforderungsklage gegen den Beihilfeempfänger** zu erheben. Dabei könnte nach dem BGH eine analoge Anwendung der Dreimonatsfrist in § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB in Betracht kommen. Erfolgt die Klage danach rechtzeitig, ist es dem Beihilfeempfänger nach § 242 BGB i. V. m. Art. 108 Abs. 3 AEUV versagt, sich auf eine zwischenzeitlich eingetretene Verjährung des Rückforderungsanspruchs zu berufen.

2. Die Ausnahmeregelungen des Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV

- **Die Ausnahmeregelungen des Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV** enthalten keine Ausnahmen von der Notifizierungspflicht!
- **Die Ausnahmen des Art. 107 Abs. 2 AEUV** (Beispiel):
 - Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind
- **Die Ausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV** (Beispiel):
 - Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht

II. Der Freistellungsbeschluss

II. Der Freistellungsbeschluss

1. Anwendungsbereich
2. Freistellungsvoraussetzungen (Auszug)
3. Rechtsfolge

1. Anwendungsbereich

■ Art. 2 Nr. 1 lit. d)

- Dieser Beschluss findet Anwendung auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI in Bezug auf **sozialen Wohnraum**, sofern die betreffenden Dienstleistungen die im Anhang aufgeführten Anforderungen erfüllen

1. Anwendungsbereich

■ Art. 2 Nr. 1 lit. e)

- Dieser Beschluss findet Anwendung auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI in Bezug auf **erschwinglichen Wohnraum**, sofern die betreffenden Dienstleistungen die im Anhang aufgeführten Anforderungen erfüllen

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

■ Art. 4

- Die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wird dem Unternehmen im Wege eines oder mehrerer **Betrauungsakte** übertragen, **deren Form von den einzelnen Mitgliedstaaten bestimmt werden kann.**
- Im deutschen Recht kommen hierfür insbesondere **Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsakte (z. B. Zuwendungsbescheide) oder aber öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verträge** in Betracht.
- Im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung kommt namentlich der **Zuwendungsbescheid bzw. die Förderzusage gemäß § 13 WoFG** als Betrauungsakt in Betracht.

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

■ Art. 4

- In jedem Fall muss der Betrauungsakt **folgende Angaben** enthalten:
 - Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen;
 - das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;
 - Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
 - Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, Kontrolle und Überprüfung der Ausgleichsleistungen;
 - Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation.

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

■ Art. 5 Abs. 1

- Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Nettokosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung einschließlich eines angemessenen Gewinns zu decken.

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

■ Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Freistellungsbeschluss der Europäischen Kommission in Bezug auf die soziale Wohnraumförderung:

- Die Förderung wird durch zinsgünstige Darlehen, Zuschüsse für anteilige Baufinanzierung, die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Gewährleistungen, durch die Bereitstellung verbilligten Baulands oder durch eine Kombination dieser Fördermittel gewährt. Die häufigsten Förderinstrumente sind langfristige, zinsgünstige Darlehen oder Zuschüsse.
- In der Regel wird eine Net-avoided-cost-Methode zugrunde gelegt. Die Höhe der Ausgleichszahlungen richtet sich nach einem ex-ante festgelegten objektiven und transparenten Verfahren: Bei der Aufstellung der Förderprogramme werden Förderkonditionen, nach denen sich die Höhe der Nettokosten der Ausgleichsleistung im Einzelfall bemisst, so festgelegt, dass sie für die Dauer der Mietpreis- und Belegungsbindung die wirtschaftlichen Nachteile der mit der Förderung verbundenen Gemeinwohlverpflichtung ausgleicht.

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

■ Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Freistellungsbeschluss der Europäischen Kommission:

- Ausgeglichen werden die mit der Mietpreisbegrenzung verbundenen Ertragseinbußen im Vergleich zum Marktmietenniveau, der mit den Belegungsbindungen verbundene erhöhte Aufwand für Mieterbetreuung, Instandhaltung und Verwaltung und die eventuell mit einer besonderen Bauausführung ... verbundenen erhöhten Baukosten. Bei der Festsetzung der Förderhöhe werden die jeweiligen Wohnungsmarktverhältnisse berücksichtigt.
- In den Förderprogrammen werden allgemein zu beachtende Vorgaben sowohl zu den Gemeinwohlverpflichtungen als auch zur Bemessung der Ausgleichszahlungen geregelt. In diesem Rahmen werden dann von der Bewilligungsstelle unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls die konkreten Ausgleichszahlungen objektbezogen so bemessen, dass diese angesichts der dann ebenso zu konkretisierenden Gemeinwohlverpflichtungen nicht zu einer Überkompensation führen.

2. Die wesentlichsten Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses

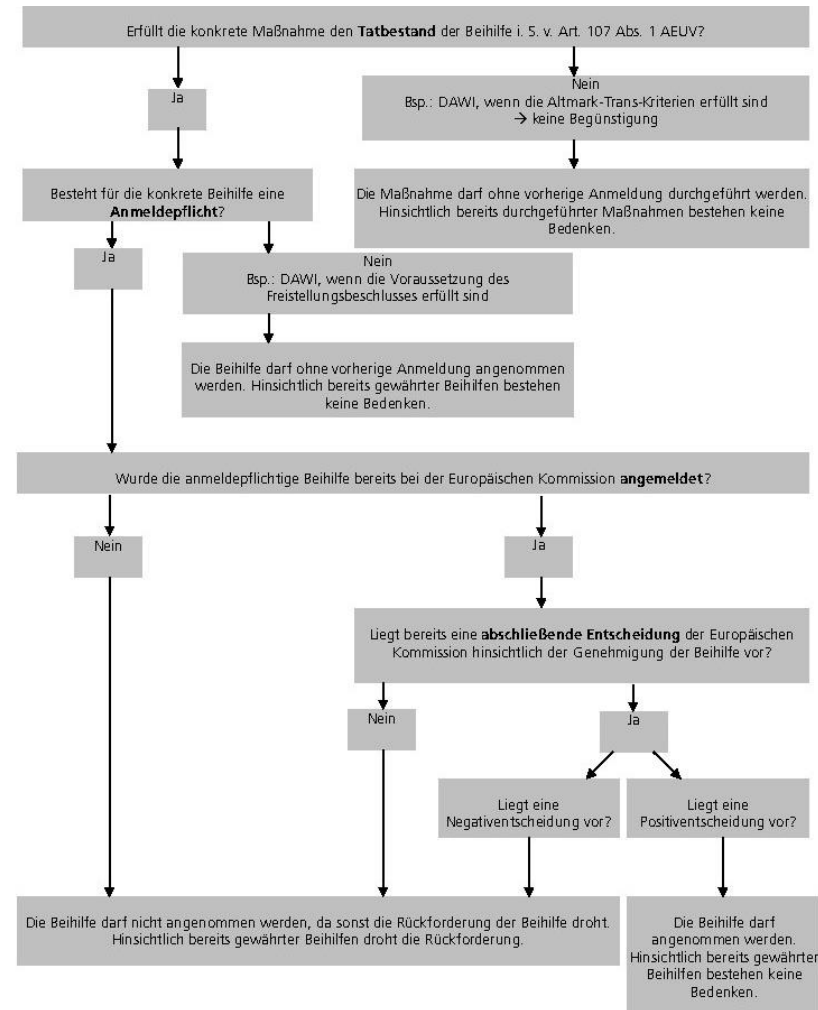
- Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Freistellungsbeschluss der Europäischen Kommission:
 - Zu den typischen Vorkehrungen gehört, dass dem Unternehmen nicht nur bestimmte Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt, sondern auch gesetzlich oder im Förderbescheid von vornherein die Rechtsgrundlagen geschaffen werden, um die strikte Einhaltung dieser Verpflichtungen gegenüber Unternehmen und Sozialmieter*innen wirksam kontrollieren und durchsetzen zu können (u.a. Verpflichtungen zur Auskunft, zur Gewährung von Einsicht in Unterlagen und zur Gestattung des Zugangs zu Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen).

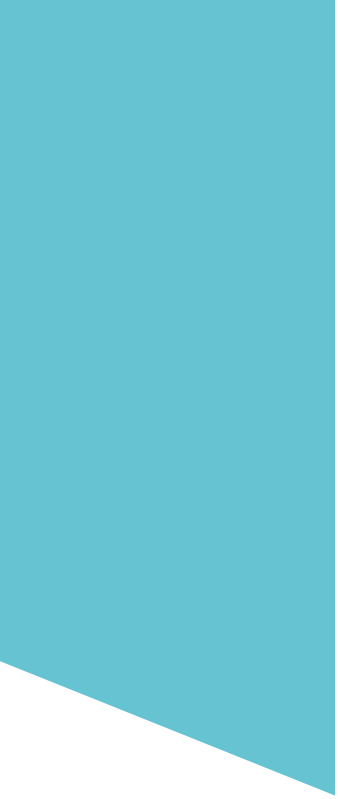
3. Rechtsfolge

■ Art. 3

- Staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die die Voraussetzungen nach diesem Beschluss erfüllen, sind mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit, ...

Schema zur Vorgehensweise bei (vermeintlicher) Beihilfengewährung





III. Fragen, Diskussion

III. Fragen Diskussion





Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr Kontakt bei uns

Dr. Matthias Zabel

Referatsleiter

Genossenschaftsrecht, Genossenschaftswesen
Berufliche Bildung und Personalentwicklung

Telefon +49 30 82403-126

E-Mail Zabel@gdw.de

www.gdw.de