
Vermerk

An/To: Patrick Körner (Schwetzinger Wohnbaugesellschaft GmbH & Co. KG)

Von/From: RAe Dr. Nicolas Sonder / Dr. Friedrich Kneuper (PwC Legal)

Datum/Date: 7. Juni 2023

Betreff/Subject: Beihilfenrechtliche Relevanz der Einbringung der Immobilien-/
Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt Schwetzingen in die SWG

A. Sachverhalt und Fragestellung

Die Schwetzinger Wohnbaugesellschaft GmbH & Co.KG (nachfolgend: die „SWG“) hat im Januar 2020 ihre Geschäftstätigkeit aufgenommen. Sie ist insbesondere zum Zwecke einer nachhaltigen und daseinsvorsorgenden Wohnraumversorgung sowie kommunalen Grundstücksentwicklung im Gemeindegebiet der Großen Kreisstadt Schwetzingen gegründet worden. Vorrangiges Ziel der Gesellschaft ist es, bezahlbaren Wohnraum insbesondere dort anzubieten, wo er vom privaten Immobilien- und Wohnungsmarkt derzeit nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt wird.

Die Stadt Schwetzingen verfügt insgesamt über einen Bestand von rund 350 kommunalen Wohnungen. In einem ersten Schritt hat die Stadt die sogenannten „Thienhaus-Häuser“ in die SWG eingebracht, um die Handlungsfähigkeit der neuen Gesellschaft zu gewährleisten. Bei den „Thienhaus-Häuser“ handelt es sich um vier Wohnkomplexe mit insgesamt sechzig Wohnungen. Im Laufe des letzten Jahres wurde schließlich nahezu der gesamte restliche Mietwohnbestand der Stadt Schwetzingen in die Gesellschaft eingebracht.

Diesbezüglich ist nunmehr fraglich, ob die Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt in die SWG erfolgen kann. Diese Fragestellung soll vorliegend einer rechtlichen Bewertung zugeführt werden.

B. Ergebnis

1. Unseres Erachtens dürfte die Einbringung der Immobilien-/Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt Schwetzingen in die SWG grundsätzlich erfolgen. Denn obwohl die Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen unserer Ansicht nach den Tatbestand einer Beihilfe erfüllt, kann die Tätigkeit der SWG auf Rechtfertigungsebene unter bestimmten Voraussetzungen als sogenannte „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ qualifiziert und die Beihilfe vom Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV freigestellt werden.

...

2. Für eine entsprechende Freistellung müsste der SWG allerdings die Erfüllung dieser Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mittels eines Betrauungsakts verbindlich auferlegt werden. Sofern dabei die für einen Betrauungsakt notwendigen Voraussetzungen gemäß des Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission vorliegen, ist die Beihilfe auf der Grundlage von Art. 106 Abs. 2 AEUV von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV freigestellt.

C. Rechtliche Würdigung

Nachfolgend wird die oben aufgeworfene Frage, ob die Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt in die SWG erfolgen durfte, aus beihilfenrechtlicher Sicht begutachtet.

I. Beihilfeverbot gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, grundsätzlich verboten.

Eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt immer dann vor, wenn die folgenden fünf Merkmale kumulativ erfüllt sind:

- 1) Es muss ein **dem Staat zurechenbarer Transfer staatlicher Mittel** stattfinden, welcher
- 2) dem Empfänger einen wirtschaftlichen Vorteil – **eine Begünstigung** – verschafft, die
- 3) nur bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt wird (**Selektivität**), wodurch
- 4) eine **Wettbewerbsverfälschung** jedenfalls droht und
- 5) der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird (**Zwischenstaatlichkeitsklausel**).¹

Vor diesem Hintergrund ist zunächst fraglich, ob bei der Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt in die SWG eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

¹ Vgl. Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107, 4. Auflage 2022.

1. Übertragung staatlicher Mittel

Bei der Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen findet aus unserer Sicht eine Übertragung staatlicher Mittel statt. Denn eine Übertragung staatlicher Mittel liegt immer dann vor, wenn einerseits die betreffenden Maßnahmen (die sog. „Vorteile“) unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und andererseits die betreffende Gewährung dem Staat „zurechenbar“ ist.²

Im vorliegenden Fall ist die Gewährung der Begünstigung unseres Erachtens erstens dem Staat unmittelbar zurechenbar, da sie durch eine seiner Untergliederungen, die Stadt Schwetzingen, erfolgt.³ Zweitens wird die betreffende Maßnahme unmittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt. Denn dem Vorteil der SWG steht eine Belastung des Staates bzw. seiner Einrichtungen gegenüber.⁴ So werden durch das Einbringen der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen zum einen die Finanzbedingungen der SWG stabilisiert und das entsprechende Kapital der SWG für eine bessere Handlungsfähigkeit erhöht. Zum anderen werden durch das Vorgehen die Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen der Stadt Schwetzingen und mithin die potentiell mit diesen Immobilien verbundenen Einnahmen reduziert. Aufgrund dessen liegt eine tatsächliche Belastung des öffentlichen Haushalts durch die Begünstigungsgewährung vor (sog. „Budgetbelastung“).⁵

2. Wirtschaftliche Begünstigung

Darüber hinaus wird die SWG bei der Durchführung der Maßnahme wirtschaftlich begünstigt. So ist bezüglich des zweiten Tatbestandsmerkmals – der Begünstigung – von Bedeutung, ob das Unternehmen einen „geldwerten Vorteil“ erhalten hat und ob diesem Vorteil eine angemessene Geldleistung gegenübersteht.⁶

Zunächst hat die SWG einen „geldwerten Vorteil“ erhalten. Denn die Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen durch die Stadt Schwetzingen in die SWG steht in seiner Art und Wirkung einer Subvention gleich. So fallen unter einen „geldwerten Vorteil“ und folglich den Beihilfenbegriff nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen eines Unternehmens vermindern, die dieses Unternehmen normalerweise zu tragen hätte.⁷ Die Motivation für die Gewährung der Beihilfe ist für die Beurteilung des Begünstigungscharakters unerheblich. Entscheidend ist allein die ökonomische Wirkung der Maßnahme.⁸

² Vgl. Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107, 4. Auflage 2022, Rn. 390-392.

³ Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 61.

⁴ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 107, Rn. 33.

⁵ Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 65.

⁶ Vgl. Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107, 4. Auflage 2022, Rn. 136.

⁷ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Art. 107, Rn. 28.

⁸ Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 29-30.

Des Weiteren steht dem durch die Stadt Schwetzingen gewährten „geldwerten Vorteil“ keine angemessene Gegenleistung gegenüber. So hätte ein privates Unternehmen von vergleichbarer Größe in vergleichbarer Lage unserer Ansicht nach nicht dazu veranlasst werden können, die entsprechende Leistung der SWG in diesem Umfang und zu diesen Konditionen und mithin ohne marktübliche Gegenleistung zu gewähren. So lässt sich die Stadt Schwetzingen nicht lediglich von kaufmännischen Erwägungen unter Ausschluss wirtschafts- oder sozialpolitischer Ziele leiten und kann nicht als marktwirtschaftlich orientierter Wirtschaftsteilnehmer klassifiziert werden.⁹

3. Selektivität

Die Maßnahme der Stadt Schwetzingen wird zudem nur der SWG und folglich nur einem bestimmten Unternehmen gewährt, sodass auch das dritte Tatbestandsmerkmal des Beihilfenbegriffs nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt ist. Denn die Maßnahme kommt nicht unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugute. So sind nur allgemeine Maßnahmen, die effektiv allen in einem Mitgliedstaat tätigen Unternehmen in gleicher Weise offenstehen, nicht selektiv. Infolgedessen handelt es sich vorliegend um keine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme, welche von der EU-Beihilfenkontrolle auszunehmen wäre.¹⁰

4. Drohende Wettbewerbsverfälschung

Eine potentielle Wettbewerbsverfälschung kann ferner nicht ausgeschlossen werden, da die Einbringung der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen dazu geeignet ist, die Position der SWG gegenüber Mitbewerbern zu stärken. Denn ausreichend für die Annahme einer zumindest drohenden Wettbewerbsverfälschungswirkung ist grundsätzlich der Nachweis, dass dem begünstigten Unternehmen oder dem begünstigten Produktionszweig durch die Beihilfe ein wirtschaftlicher Vorteil entsteht, der es im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern besserstellt. Im vorliegenden Fall können Wettbewerber aus unserer Sicht bereits unmittelbar von der Maßnahme betroffen sein, sofern sie mit der SWG in direkter Konkurrenz stehen. Denn die SWG wird – wie jedes rational wirtschaftende Unternehmen – den in der Beihilfe verkörperten Vorteil zumindest teilweise im Wettbewerb einsetzen.¹¹

5. Zwischenstaatlichkeitsklausel

Zuletzt betrifft das Beihilfeverbot nur solche Begünstigungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen und mithin einen Unionsbezug aufweisen. Das grenzüberschreitende Element ist angesichts der immer dichter werdenden Handels-, Dienstleistungs- und Kapitalströme nur noch ausnahmsweise zu verneinen. Der EuGH sieht den unionalen Handel immer dann als beeinträchtigt an, wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im Binnenmarkt stärkt. Eine diesbezügliche

⁹ Vgl. Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107, 4. Auflage 2022, Rn. 199.

¹⁰ Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 81-83.

¹¹ Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 103.

Vermutung ist regelmäßig bereits durch die Stärkung der Finanzkraft des beihilfenbegünstigten Unternehmens begründet, sodass unseres Erachtens auch das Vorliegen des fünften Tatbestandsmerkmals zu bejahen ist.¹²

II. Ausnahmeregelungen des Beihilfeverbots

Liegt aufgrund der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, ist weiter zu prüfen, ob die Beihilfe aufgrund einer Ausnahmeregelung / Freistellungsmöglichkeit erlaubt sein könnte. Die Kommission hat diesbezüglich verschiedene Ausnahmeregelungen von dem generellen Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV erlassen. Darunter fallen unter anderem die abstrakt-generellen Regelungen für sogenannte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (nachfolgend: „DAWI“) nach Art. 106 Abs. 2 AEUV.

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Art. 106 Abs. 2 AEUV

Art. 106 Abs. 2 AEUV stellt mit Blick auf den grundsätzlichen Geltungsanspruch des europäischen Wettbewerbsrechts eine Ausnahmebestimmung dar. Die Vorgabe ist die zentrale Regelung für mitgliedstaatliche Ausgleichszahlungen zugunsten von DAWI und bestimmt, unter welchen Voraussetzungen „Daseinsvorsorge-Beihilfen“ EU-beihilfenrechtskonform gewährt werden dürfen.¹³ Konkret stellen DAWI marktbezogene Leistungen dar, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden und bei welchen ein Marktversagen zu beobachten ist.¹⁴ So heißt es in der Daseinsvorsorgemitteilung der Kommission: „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unterscheiden sich insofern von normalen Dienstleistungen, als sie in den Augen des Staates auch dann erbracht werden müssen, wenn der Markt unter Umständen nicht genügend Anreize dafür gibt. [...] Wenn [...] der Staat der Meinung ist, dass die Marktkräfte bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Dienstleistungen möglicherweise nur in unzureichender Weise bereitstellen, kann er konkrete Leistungsanforderungen festlegen, damit dieser Bedarf durch eine Dienstleistung mit Gemeinwohlverpflichtungen befriedigt wird [...]“¹⁵. Folglich handelt es sich bei DAWI typischerweise um Leistungen, die zwar von der Allgemeinheit nachgefragt werden, aber für Anbieter keine oder nur geringe Renditen erwarten lassen.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu prüfen, ob die Leistungen, welche die SWG erbringt, als DAWI qualifiziert werden können:

¹² Vgl. Streinz, AEUV Art. 107, Rn. 111.

¹³ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 37.

¹⁴ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 49-62.

¹⁵ Mitteilung der Kommission zu den Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa („Daseinsvorsorgemitteilung“), ABl. 2001 C 17/4 Rn. 14.

1. Dienstleistung

Die SWG erwirbt – neben der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen im eigenen Wohnungsbestand – verfügbare Grundstücke im Stadtgebiet Schwetzingen, um diese einer kommunalen Entwicklung zuzuführen. Dieser Tätigkeitsbereich stellt unseres Erachtens eine Dienstleistung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV dar. So fällt jedes marktbezogene Tätigwerden von Unternehmen unter den Dienstleistungsbegriff.¹⁶

2. Allgemeines wirtschaftliches Interesse

Überdies sind die seitens der SWG beabsichtigten Dienstleistungen aus unserer Sicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV. Denn ein Allgemeininteresse liegt in der Regel vor, wenn die Leistung im öffentlichen Interesse für die gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung unverzichtbar ist. Gegenstand des Unternehmens sind die – im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit liegende – nachhaltige und daseinsvorsorgende Wohnraumversorgung sowie die kommunale Grundstücksentwicklung im Gemeindegebiet der Stadt Schwetzingen. So ist es vorrangiges Ziel der Gesellschaft, bezahlbaren Wohnraum insbesondere dort anzubieten, wo er vom privaten Immobilien- und Wohnungsmarkt derzeit nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt wird. Die Unterstützung eines ausreichenden Angebots an Wohnungen sowie einer nachhaltigen Wohnraumversorgung zu sozial verträglichen Preisen in Gebieten, in welchen Marktversagen vorliegt, weist ein anerkanntes Allgemeininteresse auf¹⁷ und stellt unserer Ansicht nach einen wesentlichen Bestandteil der Daseinsvorsorge dar.

Freistellungsbeschluss der Kommission für DAWI

Der Freistellungsbeschluss der Europäischen Kommission regelt, dass staatliche Fördermaßnahmen für DAWI unter bestimmten Voraussetzungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen und von der Notifizierungspflicht im Sinne von Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit sind. Er findet Anwendung auf staatliche Beihilfen für die Erbringung von DAWI, sofern sie in eine bestimmte Kategorie im Sinne des Art. 2 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses fallen.¹⁸

1. Sozialer Wohnungsbau als DAWI

Unter den Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses fallen unter anderem gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. c Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf den sozialen Wohnungsbau.¹⁹ So hat die Kommission in ihrer Beschlusspraxis anerkannt, dass ein Gemeinwohlinteresse an der Bereitstellung bezahlbaren

¹⁶ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 48.

¹⁷ Vgl. MüKoEuWettbR, Teil 9. Beurteilung staatlicher Beihilfen in bestimmten Sektoren, Rn. 1255.

¹⁸ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, S.3.

¹⁹ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, S.3.

Wohnraums für benachteiligte Bevölkerungsgruppen besteht.²⁰ Von Art. 2 Abs. 1 lit. c des Beschlusses soll allerdings nur eine Kompensation für Unternehmen erfasst sein, die „Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitstellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen [...]“.²¹ Für eine Einordnung unter diesen konkreten Freistellungstatbestand wäre es folglich erforderlich, dass die Gruppe der begünstigten Mieter in Bezug auf ihre Bedürftigkeit eingegrenzt wird. Bei der Bestimmung der Größe der Zielgruppe und der Definition der konkreten Anwendungskriterien haben die Mitgliedstaaten Ermessen.²²

2. Wohnraumförderung unabhängig von sozialer Bedürftigkeit

Darüber hinaus schließt der Freistellungsbeschluss nicht aus, dass auch die Förderung von Wohnraum für weitere Bevölkerungsgruppen als DAWI beihilferechtlich privilegiert sein kann. Denn der Beschluss enthält neben enumerierten Freistellungstatbeständen ohne Obergrenze auch gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. a einen allgemeinen Freistellungstatbestand für Zuschüsse, die nicht mehr als 15 Mio. Euro pro Jahr und DAWI betragen. Unter diesen Freistellungstatbestand kann somit auch die Förderung von Wohnraum fallen, welcher nicht nur für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitgestellt wird. Allerdings bedarf es bei sozial nicht bedürftigen Zielgruppen einer ausführlichen Begründung hinsichtlich des Gemeinwohlcharakters und des Marktversagens.²³ Mithin kann die SWG hinsichtlich der Tätigkeitsbereiche, welche nicht auf die Förderung des „sozialen Wohnungsbaus“ im engeren Sinne ausgerichtet sind, auch nur dort tätig werden, wo bezahlbarer Wohnraum vom privaten Immobilien- und Wohnungsmarkt nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt wird.

Die Errichtung und Vermietung von Wohnraum zu sozial verträglichen Preisen und folglich auch ein Teil des Tätigkeitsbereichs der SWG bereitet unserer Ansicht nach als grundsätzliche Einordnung in den Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses somit insoweit keine größeren Probleme. Wichtig und im Einzelfall aufwändig ist indes die Abgrenzung zu weiteren wirtschaftlichen Tätigkeiten der SWG. In jedem Fall müssen die Tätigkeiten, welche nicht dem Gemeinwohlinteresse dienen und mithin nicht als DAWI qualifiziert werden können, klar von den seitens der SWG erbrachten DAWI abgrenzbar sein. Denn Tätigkeiten, welche lediglich dem lukrativen Wohnraumgeschäft zuzuordnen sind, fallen in jedem Fall nicht unter den Freistellungsbeschluss der Kommission.

²⁰ Vgl. u.a. Europäische Kommission, State aid No E 2/2005 and N 642/2009 – The Netherlands Existing and special project aid to housing corporations, Rn. 55.

²¹ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, ErwG. 11.

²² Vgl. u.a. Europäische Kommission, State aid No E 2/2005 and N 642/2009 – The Netherlands Existing and special project aid to housing corporations, Rn. 55.

²³ Vgl. MüKoEuWettbR, Teil 9. Beurteilung staatlicher Beihilfen in bestimmten Sektoren, Rn. 1259.

3. *Erforderlichkeit der Immobilien-/ Wohnungsbestandseinlagen zur Erbringung der DAWI*

Zuletzt darf der gewährte Ausgleich gemäß dem Freistellungsbeschluss nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.²⁴ Aus dieser Voraussetzung lässt sich unter anderem schließen, dass die gewährten Ausgleichsleistungen für die Erfüllung der in Rede stehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unbedingt erforderlich sein müssen. Diesbezüglich ist nach geltender Rechtsprechung insbesondere von Bedeutung, dass der entsprechende gewährte Ausgleich es dem Unternehmen erlaubt, unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen zu funktionieren.²⁵

Die Europäische Kommission beschränkt sich bei der Prüfung dieses Kriteriums auf die Suche nach einem offenkundigen Fehler des Mitgliedstaats bei der Ausübung seines Ermessens hinsichtlich der Frage, wie sichergestellt werden kann, dass die gemeinwirtschaftliche Aufgabe unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen erfüllt wird.²⁶ Sofern die SWG folglich – wie im Sachverhalt geschildert – durch die Einbringung der Immobilien- und Wohnungsbestandseinlagen erst in die Lage versetzt werden kann, die DAWI zu erbringen, ist davon auszugehen, dass die Einbringung der Immobilien- / Wohnungsbestandseinlagen erforderlich ist.

D. Beihilfenkonforme Umsetzung des Vorhabens: Betrauungsakt

Liegen die Voraussetzungen der DAWI vor, so bedarf die Rechtfertigung im Rahmen des Freistellungsbeschlusses der verbindlichen Auferlegung der besonderen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auf den Unternehmer kraft eines öffentlichen Hoheitsakts (sog. Betrauungsakt). Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Transparenz unerlässlich und zudem notwendig, damit die Europäische Kommission die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme bewerten könnte. So muss die Gemeinwohlaufgabe der SWG klar, bestimmt sowie abgegrenzt aufgegeben werden.²⁷

Eine konkrete Formvorgabe für den Prozess der Betrauung besteht auf europäischer Ebene nicht, sodass die Mitgliedstaaten diesen selbstständig festlegen können.²⁸ In Deutschland ist für eine verbindliche Betrauung regelmäßig jede Maßnahme der öffentlichen Verwaltung ausreichend.²⁹ Allerdings ist zu beachten, dass gemäß dem Freistellungsbeschluss der Kommission der Betrauungsakt zumindest

²⁴ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, ErwG. 4.

²⁵ Vgl. EuG (Dritte Kammer), Urteil vom 12.02.2008 – T-289 / 03, Rn. 109, 222.

²⁶ Vgl. EuG (Dritte Kammer), Urteil vom 12.02.2008 – T-289 / 03, Rn. 268.

²⁷ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 43-51.

²⁸ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, S.3.

²⁹ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 43-51.

- a) den Gegenstand und die Dauer der jeweiligen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen,
- b) das zu betrauende Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende abzudeckende Gebiet,
- c) die Art etwaiger dem Unternehmen gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte,
- d) eine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen,
- e) die spezifischen Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen sowie
- f) einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss

zu enthalten hat.³⁰

Sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, besteht ein wirksamer Betrauungsakt und Beihilfen zugunsten des betrauten Unternehmens sind auf der Grundlage von Art. 106 Abs. 2 AEUV von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV freigestellt.³¹

Aufgrund der mit der Errichtung eines Betrauungsaktes verbundenen Auswirkungen auf den Haushalt ist für den Beschluss eines Betrauungsakts im vorliegenden Fall der Schwetzingen Gemeinderat zuständig.³² So kann der Ratsbeschluss des Gemeinderats für die Auferlegung des Betrauungsakts bei einer von der Gemeinde beherrschten GmbH durch eine gesellschaftsrechtliche Weisung umgesetzt werden. Dabei werden der Bürgermeister bzw. die sonstigen Vertreter der Gemeinde in der Gesellschaft durch den Ratsbeschluss beauftragt, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, in welcher der Ratsbeschluss als verbindliche Weisung an die Geschäftsführung beschlossen wird.

Die für ein entsprechendes Vorgehen notwendigen Dokumente, insbesondere

1. die Beschlussvorlage, welche die Veranlassung für den Beschluss und die tragenden Erwägungen skizziert sowie
2. der Betrauungsakt, als Anlage zu der Beschlussvorlage, welcher die vollständigen, nach dem Freistellungsbeschluss erforderlichen Regelungen enthält

sind der Anlage 1 dieses Gutachten zu entnehmen.

³⁰ Vgl. Beschluss vom 20. Dezember 2011, 2012/21/EU, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012, S.3.

³¹ Vgl. Streinz, AEUV Art. 106, Rn. 64.

³² Vgl. §§ 44, 24 GemO

E. Anlagen

Anlage 1: Beschlussvorlagen und Betrauungsakt der Stadt Schwetzingen für die Schwetzingener Wohnbaugesellschaft GmbH & Co. KG