

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Postfach 12 03 15 · 10593 Berlin

28.03.2011/pu/wo

Geschäftsstelle des IDW
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

Bearbeitet von
Barbara Leutner
Timm Fuchs

Telefon +49 221 3771-272
Telefax +49 221 3771-178

E-Mail:
barbara.leutner@staedtetag.de

tim.fuchs@dstgb.de

matthias.wohlmann@landkreistag.de

meyer@vku.de

Aktenzeichen
75.06.23 D

Anhörung zum Entwurf eines IDW-Prüfstandards zu Beihilfen nach Art. 107 AEUV

Sehr geehrte Damen und Herren,

für den 14.2.2011 hatten Sie in das Institut für Wirtschaftsprüfer eingeladen, um eine Anhörung zu dem o.g. Beihilfeprüfungsstandard durchzuführen. Für die Möglichkeit der Teilnahme an diesem Gespräch und Ihre Bereitschaft, Anregungen von kommunaler Seite zu berücksichtigen, möchten wir uns bedanken.

Aufgrund der Bedeutsamkeit des Prüfungsstandards für betroffene Kommunen und kommunale Unternehmen ist es uns wichtig, die Ergebnisse des Gesprächs im Folgenden zusammenzufassen. Dies verbinden wir mit der Bitte, diese Punkte bei der Überarbeitung des Standards zu berücksichtigen.

Die kommunale Seite hatte insbesondere Anregungen zu Ziffer 23 des Entwurfs eingebracht:

- In Ziffer 23 wird zum einen ausgeführt, dass der Betrauungsakt eine **wechselseitige** Verpflichtung zur Erfüllung der Daseinsvorsorge-Aufgaben einerseits und Gewährung eines Kostenausgleichs andererseits voraussetzt.
- Zum anderen wird dort festgestellt, dass ein Gesellschafterbeschluss als einseitig abänderbarer, interner Organisationsakt nicht für eine taugliche Betrauung ausreichen soll.

Erfreulicherweise hatten Sie sich im Hinblick auf diese beiden Kritikpunkte bereit erklärt, Änderungen vorzunehmen.

- Zum Kriterium der Wechselseitigkeit

Ergebnis des Gesprächs war, dass das Kriterium der Wechselseitigkeit gestrichen werden soll, was vor allem mit Blick auf die ansonsten zu befürchtenden steuerlichen Folgen grundsätzlich zu begrüßen ist.

Wir weisen jedoch darauf hin, dass es nach unserer Auffassung nicht ausreichen wird, lediglich auf das Wort „wechselseitig“ zu verzichten. In der weiteren Diskussion im Rahmen der Anhörung in Ihrem Hause haben wir den Eindruck gewinnen müssen, dass innerhalb des zuständigen Arbeitskreises des IDW nach wie vor die Auffassung vertreten wird, das Beihilferecht gewähre dem betrauten Unternehmen einen Anspruch auf eine Ausgleichzahlung.

Sollte diese Auffassung in der endgültigen Fassung des EPS 700 so zum Ausdruck kommen – wird in dem Prüfungsstandard also nach wie vor verlangt, dass im Betrauungsakt auch eine Verpflichtung der Kommune zur Ausgleichzahlung aufzunehmen ist – ist die Streichung des Begriffs „wechselseitig“ sicherlich kaum geeignet, die von uns dargestellten, steuerliche Risiken zu vermeiden. Wenn in dem Betrauungsakt sowohl eine Verpflichtung des betrauten Unternehmens zur Erbringung der jeweiligen Dienstleistung als auch die Verpflichtung der betrauenden Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Zahlung eines Ausgleichs aufgenommen werden, steht zu befürchten, dass Finanzverwaltung und Rechtsprechung mit hoher Wahrscheinlichkeit auch dann von einem Leistungsaustauschverhältnis im umsatzsteuerlichen und ertragsteuerlichen Sinne ausgehen, wenn lediglich nicht ausdrücklich festgelegt wird, dass sich diese beiden Verpflichtungen wechselseitig bedingen. Die Wechselseitigkeit kann sich sicherlich bereits aus dem Umstand, dass beide Verpflichtungen im gleichen Betrauungsakt benannt sind, ergeben.

Daher möchten wir abermals nachdrücklich darauf hinweisen, dass das Beihilferecht in keiner Weise eine Verpflichtung der betrauenden Körperschaft zur Leistung einer Ausgleichzahlung an das betraute Unternehmen fordert. Dies ist jedenfalls auch nach Auffassung der EU-Kommission nicht der Fall. Dies ergibt sich aktuell und ausdrücklich aus dem Leitfaden der EU-Kommission vom 07.12.2010 "zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse inklusive Sozialdienstleistungen".

Wir erlauben uns, in dem Zusammenhang nachfolgende Passagen aus diesem Leitfaden zu zitieren:

„3.2.15 Begründet der DAWI-Regelungsrahmen einen Anspruch der Dienstleister auf Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen?“

Artikel 107 Absatz 1 AEUV besagt, dass staatliche Beihilfen, abgesehen von den im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind. Deshalb gilt der Grundsatz, dass staatliche Beihilfen unzulässig sind und nur ausnahmsweise in den in Artikel 107 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 106 Absatz 2 AEUV genannten Fällen und unter den dort genannten Voraussetzungen gewährt werden dürfen. Folglich haben Unternehmen keinerlei Anspruch auf staatliche Beihilfen. Der DAWI-Regelungsrahmen begründet kein Recht der Unternehmen auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen, sondern legt die Vereinbarkeitskriterien für derartige Beihilfen für den Fall fest, dass die Mitgliedstaaten beschließen, die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen durch die Gewährung einer staatlichen Beihilfe zu sichern.“

„3.7.1. Steht das Beihilferecht einer Unterkompensation des Erbringers von SDAI/DAWI entgegen, d.h. einer unter den tatsächlichen Kosten liegenden Ausgleichszahlung? Würde eine Unterkompensation nicht dem Konkurrenten des Dienstleistungserbringers, der eine solche

mit der Unterkompensation verbundene finanzielle Last nicht zu tragen hat, einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen?

Die Beihilferegeln verbieten lediglich eine Überkompensation, d.h. einen über das für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags erforderliche Ausmaß hinausgehenden Ausgleich. Es ist nicht untersagt, den Erbringern einer DAWI einen geringeren oder überhaupt keinen Ausgleich zu gewähren. Die Mitgliedstaaten befinden über Art und Höhe der Finanzierung der von ihnen eingeführten DAWI, wobei die Regeln des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.“

Diese Ausführungen sprechen sehr deutlich gegen die von Vertretern des zuständigen IDW-Arbeitskreises im Rahmen der Anhörung geäußerte Auffassung, wonach das Beihilferecht eben doch einen solchen Ausgleichsanspruch begründe. Sollte das IDW insoweit bei seiner Auffassung bleiben, müsste nach unserer Überzeugung zumindest darauf hingewiesen werden, dass die EU-Kommission dies anders sieht. Die Darstellung der Meinung der EU-Kommission wäre offensichtlich geeignet, dem jeweiligen Abschlussprüfer, der auch beurteilen muss, wie hoch das Risiko des Aufgreifens durch die EU-Kommission ist, eine belastbare Hilfestellung zu geben.

- Zum Gesellschafterbeschluss als Betrauungsakt

Wir hatten im Rahmen der Diskussion deutlich gemacht, dass ein Gesellschafterbeschluss verbunden mit weiteren Akten der beihilfegewährenden Stelle – wie beispielsweise einem Ratsbeschluss – einen tauglichen Betrauungsakt darstellen kann. Dies wird derzeit beispielsweise bereits von der Stadt München in Abstimmung mit der EU-Kommission praktiziert und wird in dem in unserer Stellungnahme zitierten Aufsatz näher ausgeführt.

Dagegen wurde in der Diskussion von Ihrer Seite vorgetragen, dass ein Ratsbeschluss kein taugliches Element eines Betrauungsaktes sein könne, weil ihm keine Außenwirkung zukomme, und es wurde mit Bezug auf den beihilferechtlichen Leitfaden der Kommission vom 7. Dezember 2010 festgestellt, dass ein Gesellschafterbeschluss kein Akt der öffentlichen Gewalt sei.

Dem haben wir und andere als übersteigerte Interpretation, die den Zielsetzungen des Beihilferechts nicht gerecht wird, widersprochen. Der Kommission geht es bei der geforderten Verbindlichkeit des Betrauungsaktes eher um ein von außen nachvollziehbares, dokumentiertes und transparentes Handeln der Kommune, das im Streitfall eine Nachprüfung der Angemessenheit des Ausgleichs erlaubt. Dies ist bei einem durch Ratsbeschluss unterlegten Beschluss der Gesellschafterversammlung der Fall.

Insbesondere kommt nach unserer Auffassung einem Ratsbeschluss die nötige rechtliche Außenwirkung zu, als die gemeindlichen Vertreter an diesen Beschluss gebunden sind – auch und gerade im Rahmen ihrer Funktion als Mitglieder in Gesellschafterversammlungen kommunaler Gesellschaften.

Schließlich bezweifeln wir, dass eine Betrauung ein Akt der öffentlichen Gewalt in dem Sinne sein muss, dass er Subordinationsverhältnis, wie es aus etwa dem deutschen Verwaltungsrecht bekannt ist, voraussetzt. In dem bereits oben zitierten „Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse inklusive Sozialleistungen“ werden auf Seite 43 etwa auch (Konzessions-)Verträge als taugliche Form eines Betrauungsaktes anerkannt.

- Generelle Anmerkung

Generell möchten wir nochmals hervorheben, dass sowohl die Vertreterin des Bundeswirtschaftsministeriums als auch wir im Rahmen der Diskussion deutlich gemacht haben, dass es weder sinnvoll noch akzeptabel ist, wenn in der nationalen Umsetzung einer EU-Regelung der IDW-Standard Anforderungen formuliert, die enger sind als die Rechtsprechung des EuGH bzw. die Äußerungen der Europäischen Kommission in dieser Sache. Hinzu tritt, dass der beihilferechtliche Rahmen ein sehr dynamischer ist und nach der soeben erschienenen Mitteilung der Kommission vom 23. März 2011 zur „Reform der EU-Beihilfavorschriften über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ bereits im November 2011 weitere Änderungen erfahren wird.

Dies bitten wir vor dem Hintergrund zu verstehen, dass den im IDW-Prüfungsstandard getroffenen Festlegungen für die Jahresabschlussprüfungen eine hohe Bedeutung zukommt, zumal sie erstmals eine Rechtsmaterie erläutern, die für viele Prüfer bislang wenig bekannt ist. Deshalb ist zu befürchten, dass Prüfer mit Blick auf mögliche haftungsrechtliche Folgen auf der Grundlage des Standards die Handlungsspielräume von Kommunen und ihren Unternehmen einengen bzw. unnötige Kostenfolgen durch eine unangemessene Prüfungstiefe erzeugt werden.

Abschließend möchten wir uns für Ihre Bereitschaft, die kommunalen Vorschläge im IDW-Entwurf zu berücksichtigen, bedanken und wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie uns den aktuellen überarbeiteten Entwurf der IDW-Standards zur Verfügung stellen könnten. Auf Grund der Bedeutung dieser Angelegenheit für die Kommunen und kommunalen Unternehmen sind wir gerne bereit, eventuell offene Fragen in einem Gespräch zu klären.

Für Ihr Entgegenkommen bedanken wir uns.

Mit freundlichen Grüßen

Folkert Kiepe
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages

Dr. Andreas Zuber
Geschäftsführer Abteilung Recht,
Finanzen und Steuern
des Verbandes kommunaler Unternehmen

Helmut Dedy
Stellv. Hauptgeschäftsführer
und Erster Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Matthias Wohltmann
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages