



[**Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]**

www.ggsc.de

EU-Beihilfenrecht

- Auswirkungen auf die Energieprojektfinanzierung -

8. Bayerisches Energieforum der Bayerischen Gemeindezeitung

**BAYERISCHE
GemeindeZeitung**



Garching, 25. Juni 2015



Die Themen:

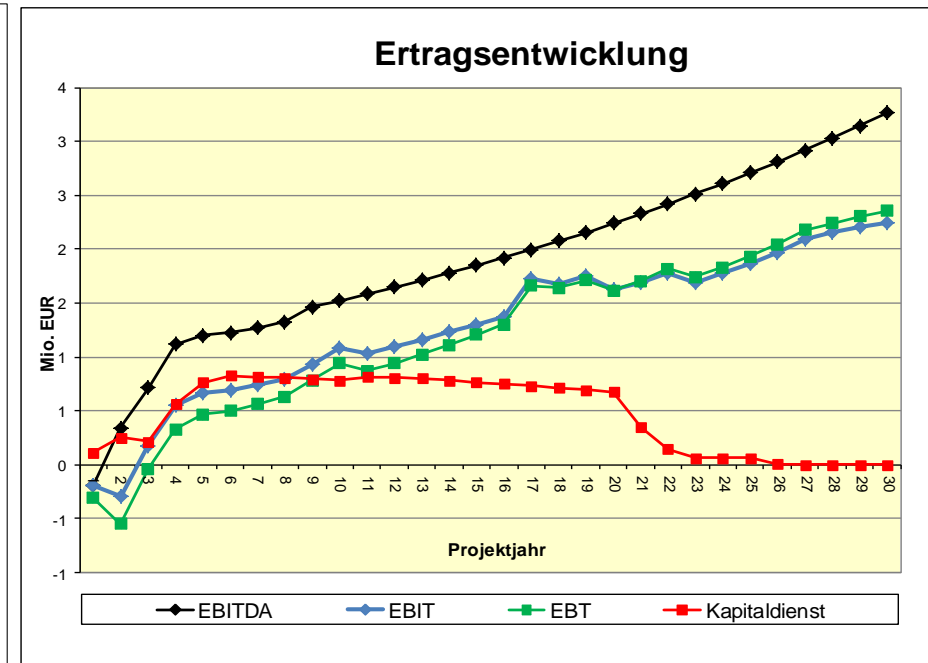
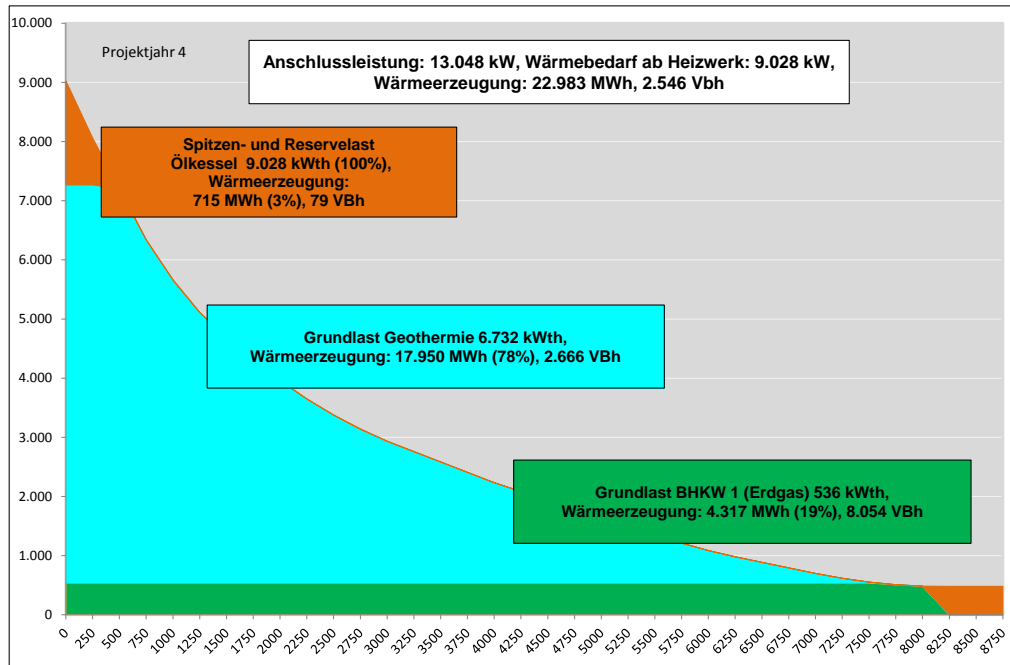
- I. Ein Energieprojekt- / Finanzierungsbeispiel
- II. Was genau sind eigentlich Beihilfen?
- III. Mögliche Beihilfen bei kommunalen Energieprojekten
- IV. EU-Beihilfenrecht als Herausforderung und Risiko
- V. Private Investor Test
- VI. „DAWI“-Vorschriften
- VII. Kommunale Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften
- VIII. Weitere spezielle Vorschriften
- IX. Empfehlungen für Kommunen
- X. Fazit



I. Ein Energieprojekt- / Finanzierungsbeispiel

- Gemeinde mit ca. 10.000 Einwohnern (Fläche ca. 10 km²)
 - Kein Fernwärmenetz / Keine Versorgungsgesellschaft vorhanden
- Ziel:
 - Teilwärmeversorgung des Ortes in drei Bauabschnitten (ca. 10 km Trasse)
 - Wärmeabsatz ca. 21 GWh p.a. (ca.13 MW Anschlussleistung)
 - Etwas Stromproduktion aus einem Gas-BHKW
- Wirtschaftlichkeit bei marktfähigen Wärmepreisen gegeben
 - Wärmemischpreis netto ca. 87 €/MWh (Preisbasis 2015)
- Organisation als Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen)

Wärmekonzept und Ertragsentwicklung



- 9 MW Öl-Kessel (Spitzen- und Reservelast)
- 6,7 MW Tiefengeothermie (Grund- und Mittellast)
- 0,5 MW Blockheizkraftwerk erdgasbetrieben (Grundlast)



Projektparameter und Rentabilitätskennzahlen

- Anfangsinvestitionen ca. **21 Mio. €**
- Eigenkapital **5 Mio. €** zzgl. Kundenzuschüsse und positiver Cashflow
- Darlehen **16 Mio. €** (dazu KfW -Tilgungszuschuss ca. 4 Mio. €)
- IRR vor Steuern (über 30 Jahre) **6,38%** / nach Steuern **5,02%**
- \emptyset Gesamtkapitalrendite vor Steuern **6,35%** / nach Steuern **4,81%**
- Schuldendienstdeckungsgrad **2,02**

➔ **Finanzierung wegen guter Finanzkennzahlen gesichert?**

➔ **Frage der Bank:**

„Haben Sie die Vereinbarkeit der geplanten Finanzierung mit europäischem Beihilfenrecht sichergestellt?“





II. Was genau sind eigentlich Beihilfen?

- Der Beihilfentatbestand: Art. 107 Abs. 1 AEUV

„Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

- Durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährter
- Vorteil (Begünstigung)
- für ein bestimmtes Unternehmen (oder einen Produktionszweig)
- hierdurch (drohende) Wettbewerbsverfälschung und
- Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
- Ausnahmen und Rechtfertigung nach Art. 106, 107 Abs. 2, 3 AEUV



■ **Staat oder aus staatlichen Mittel**

- Alle Ebenen im Staatsaufbau, auch Kommunen
- Auch kommunale Tochtergesellschaften und deren Mittel
- ausreichend, wenn sich aus einer Gesamtschau - ggf. anhand einer Vielzahl von Indizien - ergibt, dass der Staat an der Maßnahme in irgendeiner Weise beteiligt ist

EuGH, C-482/99, Stardust Marine, Slg. 2002, I-4397.

■ **Vorteil**

- Weiter Vorteilsbegriff im EU-Recht → wirkungsbezogene Betrachtung
- Positive Unterstützung oder Verringerung von Belastung



■ Unternehmen

- Weiter Unternehmensbegriff, rechtsformunabhängig
- Marktbezug, Tätigkeit in wirtschaftlichen Sektoren entscheidend
- 100%ige Eigengesellschaft ist Beihilfeempfänger (kein „Inhouse-Privileg“)
- Mittelbare Unternehmensbegünstigung ausreichend

■ Wettbewerbsverfälschung (drohend)

- Marktabgrenzung nötig
- Kriterium der Chancengleichheit (z.B. Importerschwernis)
- Geringe Anforderung, folgt meist bereits aus Selektivität



■ Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels

- Abgrenzung zu lediglich lokalen Sachverhalten
- Rein lokal wirkende Maßnahme ist daher keine Beihilfe (z.B. Zuschüsse zum Betrieb des Freizeitbad Dorsten)
- Es sind aber die Nachfrage- und die Angebotsseite zu betrachten

➔ Wärmeversorgung rein örtliche Angelegenheit?

- **Nachfrageseitig** wohl ja.

- Aber **angebotsseitig**?

Bei der zunehmenden Wettbewerbsintensität der Energiemärkte und angesichts der grenzüberschreitenden Warenströme kann nicht von einer rein örtlichen Wirkung bei Wärmeprojekten ausgegangen werden!



- **Legalausnahmen** (Art. 107 Abs. 2 AEUV)
 - Sozialbeihilfen an Verbraucher
 - Katastrophenbeihilfen
- **Ermessensausnahmen** (Art. 107 Abs. 3 AEUV)
 - Kodifiziert durch Verordnungen, Ermessensbindung durch Mitteilungen
 - Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (EU) Nr. 651/2014 v. 17.06.2014
 - Umweltschutzbeihilfen (v.a. Investitionsbeihilfen) → [KfW-Marktanreizprogramm](#)
 - sowie Regionalbeihilfen, KMU-Beihilfen, Beihilfen für FEI etc.
- **„Rechtfertigung“**
 - z.B. nach Art. 106 Abs. 2 AEUV → DAWI / „Daseinsvorsorge“



III. Mögliche Beihilfen bei kommunalen Energieprojekten

- Eigenkapitalausstattung
- Gesellschafterdarlehen
- Kommunale Bürgschaften
- Grundstücke und sonstige Sacheinlagen
- Anschlusszuschüsse an die Energiekunden
- Sonderfall: Gewährträgerhaftung beim Kommunalunternehmen AöR (beruht auf Landesrecht)

➔ **Alle Maßnahmen müssen am Beihilfetatbestand detailliert auf ihre tatsächliche Beihilferelevanz geprüft werden!**



IV. EU-Beihilfenrecht als Herausforderung und Risiko

- Das EU-Beihilfenrecht gerät im Zusammenhang mit kommunalen Projekten immer stärker in den Fokus von Banken und Aufsicht
- ➔ **Die Beurteilung obliegt der Eigenverantwortung der Kommunen**
- Kosten und erheblicher „politischer“ Druck im Überprüfungsverfahren
- Rückforderung bei rechtswidrigen Beihilfen zwingend (§ 134 BGB)
- Verzinsung des zu Unrecht erhaltenen Vorteils
- Risiko der Kreditkündigung, wenn z.B. Bürgschaft als Sicherheit wegfällt (vgl. Nr. 19 Abs. 3 der AGB-Banken)
- Gefahr der Nichtigkeit („Unwirksamkeit“) unmittelbar auch des Kreditvertrages (Bank als Begünstigte)



V. Private Investor Test

- Handelt der Staat / ein staatlich beherrschtes Unternehmen bei
 - Kapitalzuführungen
 - Darlehen
 - Sachleistungen etc.

wie ein Privatinvestor unter marktwirtschaftlichen Bedingungen, dann liegt keine Beihilfe vor, weil das Unternehmen nicht begünstigt wird

- Kriterium: angemessener Gegenwert (Preis, Rendite, Zins, Sicherheiten, Fristigkeiten etc.)

➡ **keine Vorteilsgewährung!**

➡ **Der Private Investor Test (PIT) ist das zentrale Instrument bei der Beihilfenprüfung**



PIT - Beispiel: Renditeprüfung

IRR-Methode (interner Zinsfuß)

Cashflowplanung mit/ohne Maßnahme
Ermittlung der Kapitalkosten /
Vergleichsrenditen (CAPM, WACC)
Vergleich des IRR der Maßnahme mit
den Kapitalkosten

IRR > Kapitalkosten → 👍

Kapitalwert-Methode (Nettobarwert)

Cashflowplanung mit /ohne Maßnahme
Ermittlung der Kapitalkosten /
Vergleichsrenditen (CAPM, WACC)
Berechnung des Kapitalwert der
Maßnahme anhand der Kapitalkosten

Kapitalwert > 0 → 👍

➡ **strenge Anforderungen, professionelle Gutachter etc.**

➡ **ohne detaillierte Wirtschaftlichkeitsplanung kein PIT möglich**



Praxisproblem der fehlenden Vergleichsdaten

- Kapitalkosten und Vergleichsrenditen von Wärmeversorgern sind regelmäßig nicht öffentlich zugänglich
 - „Private“ Investor Test stellt auf private Unternehmen ab
 - Private Wärmeversorger sind regelmäßig konzernrechtlich eingebundene Töchter großer Energieversorger (z.B. E.ON Fernwärme GmbH)
 - Es gibt zwar spezifische Geschäftsdaten zur Wärmeversorgung, aber keine öffentlich zugänglichen Daten zu Renditen und Kapitalkosten
 - Private Wärmeversorger sind i.d.R. nicht börsennotiert, so existieren keine Beta-Faktoren für Vergleichsrechnungen nach dem CAP-Modell
- ➔ Es sind alternative Vorgehensweisen in der Praxis erforderlich



Vergleich mit Kapitalkosten börsennotierter Energieversorger

Unternehmen / Technologie	WACC Nach Steuern	
	2013	2014
E.ON SE Konzern ¹⁾	5,50%	5,40%
RWE AG Konzern ¹⁾	6,25%	6,25%
EnBW AG Konzern ¹⁾	5,95%	5,04%
STEAG AG Konzern ¹⁾	5,01%	5,25%
MVV Energie AG Konzern ²⁾	5,18%	5,08%
BayWA AG Segment Energie ¹⁾	4,34%	4,62%
BayWA AG Segment Erneuerbare Energien ¹⁾	4,90%	4,97%

1) Quelle: Geschäftsberichte 2014 bzw. 2013, bei EnBW AG, STEAG AG und BayWA AG Abzug von unterstellten 30% Steuern im Jahre 2013 und 2014

2) Quelle: Geschäftsberichte 2014/2013 bzw. 2013/2012



Vergleich mit Hilfs-Kennzahlen privater Wärmeversorger

- Ermittlung aus öffentlich zugänglichen Jahresabschlüssen
 - Insbesondere Gesamtkapitalrendite als Rendite-Kennzahl
 - Verhältnis des EBT (Ergebnis vor Ertragssteuern, in den Jahresabschlüssen als „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ bezeichnet) zum Gesamtkapital
 - Eigenkapitalrendite aufgrund des sog. Leverage-Effekts weniger / nicht geeignet
- ➔ Nach unserer Praxiserfahrung ergeben sich hier im Durchschnitt die branchentypischen Werte von ca. 5 - 7% vor Steuern



VI. „DAWI“-Vorschriften

- Öffentliche Unternehmen sowie Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse („DAWI“) betraut sind, unterliegen den allgemeinen Wettbewerbsregeln
- Art. 106 Abs. 2 AEUV ermöglicht dem Staat diesen Unternehmen erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen
- Prüfraster (Ausgangsentscheidung zum ÖPNV „Altmark-Trans“):
 - Unternehmen erbringt eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (**DAWI** → „Daseinsvorsorge“)
 - Unternehmen ist mit der Aufgabe **betraut** (konkrete Aufgabenzuweisung / Betrauungsakt)
 - A priori und transparent berechneter **Ausgleich**
 - Vermeidung von **Überkompensation**



DAWI bei Energie - / Wärmeversorgung

- Was ist die Leistung? Energieversorgung oder „Klimaschutzwärme“?
- Energieversorgung ist als DAWI grundsätzlich akzeptiert
- Eine DAWI ist aber regelmäßig nicht anzunehmen, wenn Leistung im Wettbewerb bereits ausreichend erbracht wird (vgl. Breitbandkabel)
- Fernwärme (aus Geothermie) wurde bereits als DAWI anerkannt

„Dass die Wärmeversorgung - neben der Geothermie-Fernwärme - auch von privaten Unternehmen angeboten werden könnte (...), schließt nicht aus, dass es sich bei der Geothermie-Fernwärmeversorgung von Teilen der Bevölkerung um eine echte DAWI handeln kann (...)“

Vgl. K(2011) 3053 v. 10.05.2011 endgültig, SA.31261 (2011/N) - Deutschland
Kommunalebürgerschaft für städtische Geothermie Unterschleißheim

➔ **Die Ausgestaltung der Aufgabe und der Betrauung ist wichtig**



VII. Kommunale Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften

- Prüfungsraster: **Bürgschaftsmitteilung der KOM** (2008/C 155/02)
- **Einzelbürgschaften** sind keine unzulässige Beihilfe, wenn
 - Kreditnehmer nicht in finanziellen Schwierigkeiten ist
 - Bürgschaftsumfang (Betrag) beschränkt und Laufzeit befristet ist
 - Höchstens 80% des Darlehensbetrags gedeckt werden (Ausnahme: DAWI → 100% Verbürgung möglich)
 - Für die Bürgschaft wird ein marktmäßiges Entgelt bezahlt (Aval)
- ➡ **Problem: zu Projektbeginn fordern Banken „100%“ Sicherheit**
 - Die 20%-Sicherheit muss von der Gesellschaft gestellt werden
- Kommunalunternehmen mit Gewährträgerhaftung fällt wohl unter die Bürgschaftsmitteilung



VIII. Weitere spezielle Vorschriften

- Vielzahl von Beschlüssen, Leitlinien der Europäischen Kommission
- z.B. „**De-minimis-Verordnung**“, sie definiert Unterstützungen, die kraft ihres geringen Volumens nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen → keine Beihilfe (s.o.)
 - Unterstützungsvolumen max. 200.000 € (3 Steuerjahre als Zeitraum)
 - Maßgebend sind die Gegenwartswerte (Abzinsung)
 - Anwendung nur bei „transparenten“ Beihilfen (Bruttosubventionsäquivalent vorab berechenbar)
 - Bei Bürgschaften max. 1,5 Mio. € verbürgtes Darlehensvolumen

➔ **Die De-minimis-Volumina sind regelmäßig nicht ausreichend bei Maßnahmen zur Finanzierung eines Energieprojekts**



IX. Empfehlungen für Kommunen

- Die strengen Regeln akzeptieren und befolgen
- Beihilferelevante Maßnahmen vorher selbst prüfen (lassen)
- Ergebnisse rechtzeitig und vollständig dokumentieren
 - Rentabilitäten sauber abbilden → Private Investor Test
 - Rating der Projekte/Gesellschaften → Ermittlung angemessener Zinsen/Avale
 - Kompensationsvolumina transparent ermitteln → DAWI
- Dialog mit dem Wirtschaftsministerium (Beihilfereferat)
 - „Sparring“
 - Schnittstelle zur KOM (über den Bund) im Beihilfeverfahren
- In Zweifelsfällen: Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Notifizierung



X. Fazit

- Das EU-Beihilfenrecht ist eine Herausforderung für Kommunen
- Die Finanzierung oder Absicherung kommunaler Energieprojekte aus kommunalen Mitteln muss dem EU-Beihilferecht folgen
- Die Kommunen müssen „selbst“ für Rechtssicherheit sorgen, d.h. die Beihilfetatbestände auslegen und anwenden
- Hierzu und für den Fall etwaiger Nachprüfungsverfahren muss die nötige Dokumentation erstellt und vorgehalten werden
- Insbesondere der „sorglose“ Umgang mit kommunalen Bürgschaften / Haftungsübernahmen ist gefährlich

[GGSC] Energie - Team

Dr. Thomas Reif
Dipl.-Volkswirt, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht



Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt



Harald Asum
Dipl.-Betriebswirt



Dr. Georg Buchholz
Rechtsanwalt



Olga Pritz
Dipl.- Kauffrau



Dr. Jochen Fischer
Rechtsanwalt



Martina Serdjuk
Master of Science
Agribusiness



Robert Kutschick
Rechtsanwalt



Karin Hitzler
Rechtsfachwirtin



Dr. Valentin Köppert, LL.M.
Rechtsanwalt



Dr. Sebastian Schattenfroh
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht





[GGSC] - Referenzprojekte Wärmeversorgung / KWK

Inland

- Wärmeprojekt Pullach – in Betrieb (www.iep-pullach.de)
- Wärmeprojekt Aschheim/Feldkirchen/Kirchheim – in Betrieb (www.afk-geothermie.de)
- Wärmeprojekt Unterföhring – in Betrieb (www.geovol.de)
- Wärmeprojekt Garching – in Betrieb (www.ewg-garching.de)
- Wärmeprojekt Waldkraiburg – in Betrieb (www.waldkraiburg.de/de/fernwaermeversorgung-neu/)
- Wärmeprojekt Ismaning – in Betrieb (www.wvi.ismaning.de)
- Wärme- / KWK-Projekt Oberhaching / Taufkirchen – Wärme in Betrieb (www.gemeindewerke-oberhaching.de)
- Wärme- / KWK-Projekt Holzkirchen – in der Umsetzung (www.gw-holzkirchen.de/cms/Geothermie/Geothermie.html)
- Wärmeprojekt Altdorf – in der Umsetzung (www.altdorf-geothermie.de)
- Wärme- / KWK-Projekt Markt Schwaben – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Munster – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Heede – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Bad Bevensen – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Groß-Gerau – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Salzburg / Rupertiwinkel – in der Planung
- Wärme- / KWK-Projekt Freilassing – nicht umgesetzt
- Diverse Due Diligence Prüfungen von Wärme- / KWK-Projekten u.a. für MVV AG, RWE Innogy GmbH, Axpo AG, Stadt Hamburg
- Und viele weitere ...

Ausland

- Wärmeprojekt Manchester – in der Planung (www.gtenergy.net)
- Wärmeprojekt Dublin – in der Planung (www.gtenergy.net)
- Wärmeprojekt Stoke-on-Trent – in der Planung



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]

www.ggsc.de

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Thomas Reif

Gaßner, Groth, Siederer & Coll.
Partnerschaft von Rechtsanwälten

Martini Park

Provinostr. 52 ■ 86153 Augsburg

Tel. +49 (0) 821.747 782.0

Fax. +49 (0) 821.747 782.10

E-Mail: reif@ggsc.de

www.ggsc.de

www.geothermiekompetenz.de