

Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Mergenthalerallee 3-5
65760 Eschborn/Frankfurt/M.
Postfach 53 23
65728 Eschborn/Frankfurt/M.

Susanne Müller-Kabisch
Telefon +49 6196 996 29517
Telefax +49 6196 996 20364
Susanne.Mueller-Kabisch@de.ey.com
www.de.ey.com

Nur vom Adressaten zu öffnen

Rheingau-Taunus-Kreis
Fachdienst Controlling/Beteiligungen
Herrn Stephan Vay
Heimbacher Straße 7
65307 Bad Schwalbach

26. Januar 2017

Beihilfenrechtliche Absicherung der ProJob Rheingau-Taunus GmbH

Bitte beachten Sie die „Hinweise zu unserer Stellungnahme“ am Ende dieses Schreibens hinsichtlich des Ausschlusses unserer Haftung gegenüber Dritten.

Sehr geehrter Herr Vay,

wir nehmen Bezug auf unsere Mandatsvereinbarung mit Datum vom 22. Oktober 2015.

Wunschgemäß nehmen wir Stellung zum Stand der beihilferechtlichen Absicherung der ProJob Rheingau Taunus GmbH und zu der Erforderlichkeit einer weiteren beihilferechtlichen Absicherung durch ein Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|---|
| A. Ausgangslage..... | 2 |
| B. Ergebnis der beihilferechtlichen Begutachtung..... | 3 |
| 1. Keine Erfüllung des Beihilfentatbestands wegen rein lokaler Bedeutung | 3 |
| 2. Beihilferechtliche Rechtfertigung für den Fall des Vorliegens einer Beihilfe | 3 |
| C. Beihilferechtliche Maßnahmen des Kreises zur Absicherung der ProJob..... | 4 |
| D. Verbleibende Risiken und Erforderlichkeit einer Notifizierung..... | 5 |
| I. Unternehmen in Schwierigkeiten | 5 |
| II. Zusammenfassende Bewertung | 5 |
| Hinweise zu dieser Stellungnahme..... | 7 |

A. Ausgangslage

Die ProJob Rheingau-Taunus GmbH (im Folgenden: „ProJob“) ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der RTK Holding GmbH Beteiligungsgesellschaft des Rheingau-Taunus-Kreises (im Folgenden: „RTK Holding“), deren Alleingesellschafter wiederum der Rheingau-Taunus-Kreis ist.

Sämtliche Tätigkeiten der ProJob dienen dazu, Hilfesuchende wieder in den Arbeitsmarkt zu integrieren, so dass in sämtlichen Bereichen Mitarbeiter sowie Teilnehmer von Maßnahmen nach § 16e SGB II eingesetzt werden.

Aufgrund von Liquiditätsengpässen bei der ProJob hatte der Aufsichtsrat der ProJob in seiner Sitzung am 01. Oktober 2015 beschlossen, die Gesellschafterversammlung der ProJob zu bitten, den Beschluss einer Kapitalerhöhung in Höhe von 500.000,00 € in Form einer Bareinlage durch die RTK Holding herbeizuführen und anschließend vorzunehmen und die RTK Holding zu bitten, eine entsprechend dem Bedarf der ProJob flexibel abrufbare Liquiditätshilfe in Höhe von 300.000,00 € bereitzustellen. Außerdem hatte der Aufsichtsrat im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen einer Kreditaufnahme von bis zu 300.000,00 € zur Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsengpässe zugestimmt und die Geschäftsführung hinsichtlich sämtlicher Maßnahmen mit der Umsetzung der notwendigen Schritte beauftragt.

In seiner Sitzung am 12. Oktober 2015 stimmte der Aufsichtsrat der RTK Holding „zur weiteren Umsetzung der Maßnahmen, zur Stabilisierung der Gesellschaft und zur Sicherstellung der Liquidität der ProJob“ einer Kapitalerhöhung in Höhe von 500.000,00 € in Form einer Bareinlage durch die RTK Holding zu. Ferner beschloss der Aufsichtsrat der RTK Holding, der ProJob eine entsprechend dem Bedarf der ProJob flexibel abrufbare Liquiditätshilfe in Höhe von 300.000,00 € bereit zu stellen und die Geschäftsführung mit der Umsetzung der notwendigen Schritte zu beauftragen. Da die beihilferechtliche Relevanz der in Rede stehenden Maßnahmen nicht ausgeräumt werden konnte, hat die Gesellschafterversammlung der ProJob den Maßnahmen der Kapitalerhöhung und der Liquiditätshilfe bis heute nicht zugestimmt.

Vor diesem Hintergrund wurden wir mit Email vom 28. Oktober 2015 beauftragt, zu prüfen, ob die beschlossenen Maßnahmen Kapitalerhöhung und Liquiditätshilfe im Fall ihrer Umsetzung mit dem Europäischen Beihilfenrecht vereinbar wären und im Fall des Vorliegens von verbotenen Beihilfen zu prüfen, wie eine beihilfenrechtskonforme Förderung der ProJob durch den Kreis erfolgen könnte und welche Handlungsoptionen für den Rheingau-Taunus-Kreis hierbei bestehen.

B. Ergebnis der beihilferechtlichen Begutachtung

In unserer Stellungnahme vom 25. November 2015 sind wir zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen gekommen:

1. Keine Erfüllung des Beihilfentatbestands wegen rein lokaler Bedeutung

Die vom Rheingau-Taunus-Kreis geplanten Maßnahmen einer Kapitalerhöhung und Liquiditätshilfe zugunsten der ProJob stellen bereits aller Wahrscheinlichkeit nach keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar. Beihilfen in diesem Sinne liegen nämlich nur dann vor, wenn die Begünstigung eines Unternehmens aus staatlichen Mitteln auch binnenmarktrelevant ist. Das heißt, die geplante (finanzielle) Maßnahme muss geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen **und den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen**. Da die ProJob ihre Dienstleistungen nur in der Region des Rheingau-Taunus-Kreises und lediglich einzeln in unmittelbar angrenzenden Landkreisen und der Landeshauptstadt Wiesbaden anbietet, darüber hinaus wahrscheinlich keinerlei Kunden aus anderen Mitgliedsstaaten anzieht und die geplanten Maßnahmen auch nur marginale Auswirkungen auf die Bedingungen für grenzüberschreitende Investitionen oder auf die grenzüberschreitende Niederlassung von Unternehmen in diesem Wirtschaftsbe- reich haben werden, ist gut vertretbar, dass es bereits tatbestandlich am Vorliegen von Beihilfen gem. Art 107 Abs. 1 AEUV fehlt.

2. Beihilferechtliche Rechtfertigung für den Fall des Vorliegens einer Beihilfe

Es verbleibt aber das Risiko, dass ein nationales Gericht oder die EU-Kommission zu einer anderen Einschätzung gelangen, und mithin die in Rede stehenden Maßnahmen trotz der rein lokalen Tätigkeit der ProJob als Beihilfen zu klassifizieren sind. Für diesen Fall könnte eine beihilferechtliche Absicherung der Finanzierung der ProJob grundsätzlich im Wege einer Betrauung des Unternehmens auf der Grundlage des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission erreicht werden. Die Gewäh- rung von Beihilfen zugunsten der ProJob ist dann gerechtfertigt, wenn es sich hierbei um **Ausgleichs- leistungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)**, also Lei- stungen, die der Markt – ohne staatliche Intervention – nicht oder nicht in der gewünschten Qualität bereitstellt, handelt. Kernvoraussetzung der beihilferechtskonformen Finanzierung ist hierbei der Er- lass eines Betrauungsakts durch den Rheingau-Taunus-Kreis.

Beihilfen bzw. Ausgleichsleistungen des Kreises dürfen aber auch im Rahmen einer Betrauung nur Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugutekommen. Die Leistungen der ProJob stellen – abgesehen von dem Betrieb der Cafeterien und Schulmensen, hier bestehen Zweifel – zweifelsfrei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar. Problematisch an der Rechtfertigung von Ausgleichsleistungen aufgrund einer Betrauung ist jedoch, dass damit nur die während des Betrauungszeitraumes durch die Erbringung der Dienstleistungen entstehenden Verluste ausgeglichen werden können. Da jedoch die vergangenen Verluste der ProJob, die im Ergebnis durch

die in Rede stehenden Leistungen (Kapitalerhöhung und Liquiditätshilfe) ausgeglichen werden würden, auch durch die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entstanden sein dürften, könnte der Betrauungsakt in gewisser Hinsicht zumindest eine materielle Rechtfertigungsgrundlage für die Vergangenheit darstellen.

Allerdings sprach zum Zeitpunkt unserer Begutachtung vieles dafür, dass die geplanten Maßnahmen zugunsten der ProJob, sofern sie tatbestandlich überhaupt als Beihilfen anzusehen waren, eigentlich Rettungs- bzw. Umstrukturierungsbeihilfen im Sinne der Entscheidungspraxis der *Europäischen Kommission* darstellten, so dass eine Anmeldung dieser Maßnahmen bei der *Europäischen Kommission* erforderlich gewesen wäre.

Gegenüber der *Europäischen Kommission* hätte sich der Rheingau-Taunus-Kreis im Fall einer Beschwerde jedoch darauf berufen können, dass

- einerseits der Beihilfetatbestand aufgrund der rein lokalen Bedeutung der ProJob mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht erfüllt ist, so dass eine Notifizierung bzw. eine sonstige beihilferechtliche Legitimierungsmaßnahme nicht erforderlich ist.
- Selbst wenn aber der Beihilfetatbestand erfüllt sein sollte, wären die dem Unternehmen gewährten Beihilfen als Ausgleichsleistungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gerechtfertigt.

In unserer Stellungnahme kamen wir zu dem Ergebnis, dass bei dieser Umsetzung weiterhin ein (Rest-) Risiko verbleiben würde, dass die Maßnahmen – bei Prüfung durch die *Europäische Kommission* – als nicht mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfen angesehen werden könnten und ihre Rückforderung angeordnet werden würde. Wenn die Europäische Kommission unserer Argumentation indes folgt, ist das Risiko, dass eine Rückforderung angeordnet wird, allerdings als gering einzustufen.

C. Beihilferechtliche Maßnahmen des Kreises zur Absicherung der ProJob

Vor diesem Hintergrund hat der Kreistag am 06. Dezember 2016 beschlossen, die ProJob Rheingau-Taunus GmbH mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Bereich der beruflichen Bildung zur Ermöglichung des Zugangs zum und der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Gebiet des Rheingau-Taunus-Kreis zu betrauen. Die positive verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung hinsichtlich des Betrauungsakts steht noch aus. Die im Rahmen dieser Tätigkeiten entstehenden Verluste dürfen vom Kreis ausgeglichen werden. Die Betrauung erfolgte nach den Vorgaben des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission.

Nicht von der Betrauung erfasst sind Tätigkeiten, die nicht als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) anzusehen sind. Im Fall der ProJob sind dies im Ergebnis unserer Stel-

lungnahme der Betrieb der Cafeterien und Schulmensen. Hier muss rechnerisch sichergestellt werden, dass diese Leistungen nicht an dem Defizitausgleich partizipieren. Den Vorgaben des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission entsprechend ist daher im Betrauungsakt vorgesehen, dass die Kosten und Erlöse dieser nicht betrauten Tätigkeiten buchhalterisch getrennt von denen der DAWI-Tätigkeiten erfasst werden müssen. Nur die über diese sogenannte Trennungsrechnung ermittelten Nettokosten der DAWI (Erlöse abzgl. Kosten) können ausgeglichen werden.

D Verbleibende Risiken und Erforderlichkeit einer Notifizierung

I. Unternehmen in Schwierigkeiten

Wie bereits in unserem Gutachten ausgeführt, kann – auch nach Vornahme der Betrauung - nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der ProJob um ein Unternehmen in Schwierigkeiten handelt. In diesem Fall hätte eine Rechtfertigung eventueller Beihilfen nach entsprechend den hierzu ergangenen Vorgaben der Europäischen Kommission erfolgen müssen. Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (im Folgenden: „Umstrukturierungsleitlinien“) befindet sich ein Unternehmen dann in Schwierigkeiten, wenn es auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher zur Einstellung seiner Geschäftstätigkeiten gezwungen sein wird, wenn der Staat nicht eingreift.¹

Es erscheint durchaus naheliegend, dass die zugunsten der ProJob beschlossenen Maßnahmen als Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen zu klassifizieren sind. Allerdings setzt eine Rechtfertigung nach den Umstrukturierungsleitlinien eine Anmeldung der Maßnahme bei der Europäischen Kommission voraus. Dies wäre jedoch ein Prozess, dessen Dauer im Voraus nicht sicher abgeschätzt werden kann. Nach unserer Erfahrung sollten circa 18 Monate für die Durchführung eines Notifizierungsverfahrens eingeplant werden. Der kostenmäßige Aufwand für den Fall, dass das Notifizierungsverfahren von externen Beratern begleitet wird, ist im Vorhinein nicht genau bezifferbar, da der Aufwand naturgemäß vom Ablauf des Verfahrens abhängt. Der Aufwand für die Erstellung der Unterlagen für das Verfahren einschließlich der erforderlichen Abstimmungen mit den Beteiligten auf Seiten der ProJob und des Kreises dürfte bei ca. 40.000 Euro netto liegen.

II. Zusammenfassende Bewertung

¹ Amtsblatt der EU, 2014/C 249/01, Rn. 20: Dort sind auch Regelbeispiele genannt, bei deren Vorliegen von einem Unternehmen in Schwierigkeiten ausgegangen werden kann.

Zunächst einmal lässt sich sehr gut vertreten, dass Beihilfen an die ProJob schon deshalb nicht erfolgen können, weil eine Förderung der ProJob letztlich nur lokale Auswirkungen hat, so dass die für die Erfüllung des Beihilfentatbestands gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV erforderliche Binnenmarktrelevanz der Maßnahme fehlt.

Vorsorglich ist aber für den nicht völlig auszuschließenden Fall, dass die Europäische Kommission im Fall eines Prüfverfahrens doch Beihilfen annähme, mit Wirkung zum eine Betrauung der ProJob vorgenommen worden, die die künftige beihilfenrechtskonforme Finanzierung der ProJob im Grundsatz gewährleistet.

Ein Ausgleich von Kosten für die Vergangenheit ist dagegen aus unserer Sicht auf der Grundlage der Betrauung nicht zu rechtfertigen. Zumindest ein Darlehen, das in der Zukunft Liquiditätseingpässe absichern soll (also die geplante Liquiditätshilfe), ließe sich somit auf Basis einer Betrauung rechtfertigen, wenn damit ausschließlich die seit Inkrafttreten des Betrauungsakts entstandenen Kosten der Erbringung von DAWI abgedeckt werden sollen. Dagegen ist die Abdeckung vergangener Verluste (z.B. durch eine Kapitalerhöhung) auf Basis einer Betrauung aus unserer Sicht grundsätzlich nicht möglich. Allerdings erscheint es aus unserer Sicht vertretbar, diese ebenfalls in einen Betrauungsakt aufzunehmen. Hierdurch kann zumindest dann (möglicherweise) eine beihilfenrechtliche Rechtfertigung geschaffen werden, wenn die ProJob auch in der Vergangenheit lediglich DAWI erbracht hat. Schließlich wären die Beihilfen dann – abgesehen vom Fehlen eines formalen Betrauungsakts – bereits mit dem Freistellungsbeschluss vereinbar gewesen, so dass unseres Erachtens nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Europäische Kommission im Fall einer Beschwerde eine Rückforderung der gewährten Beihilfen anordnen würde.²

Auch wenn somit im Falle eines Prüfverfahrens durch die Europäische Kommission die Kapitalerhöhung als Beihilfe angesehen würde, die nicht vom Betrauungsakt umfasst ist, könnte dennoch mit guten Argumenten gegenüber der Europäischen Kommission vertreten werden, dass es sich bei der Kapitalerhöhung im Ergebnis um Ausgleichsleistungen für DAWI oder genehmigungsfähige Rettungsbeihilfen handelte. Im Fall von materiell rechtmäßigen Beihilfen, die jedoch nicht angemeldet wurden und somit formell rechtswidrig sind, kann die Europäische Kommission keine Rückforderung anordnen.³

Festzuhalten bleibt somit, dass auch vor dem Hintergrund der erfolgten Betrauung der ProJob ein beihilfenrechtliches (Rest-) Risiko bei der Förderung der ProJob durch den Kreis verbleibt. Sofern der Rheingau-Taunus-Kreis bei der beihilferechtskonformen Gestaltung der Finanzierung der ProJob eine abschließende Rechtssicherheit wünscht, kommt nur die Anmeldung der hinsichtlich der ProJob geplanten Maßnahmen bei der Europäischen Kommission in Betracht. Aus Sicht des Rheingau-Taunus-Kreises kommt es darauf an, ob Verluste aus der Vergangenheit (vor Erlass des Betrauungsakts) ausgeglichen werden oder nicht. Wenn dies der Fall ist, würde nur eine Notifizierung Rechtssicherheit bringen. Wie schon ausgeführt,

² vgl. zur absichernden Wirkung eines Betrauungsakts für die Vergangenheit auch *Jennert/Manz*, KommJur 2009, 367 (371).

³ *Jennert/Manz*, KommJur 2009, 367 (369 m.w.N.).

würde dieser Prozess, dessen Dauer im Voraus nicht sicher abgeschätzt werden kann, nach unseren Erfahrungen mit mindestens 18 Monate für die Durchführung eines Notifizierungsverfahrens zu kalkulieren sein.

Alternativ hierzu könnte – anstelle eines formalen Anmeldeverfahrens – versucht werden, informell auf die Europäische Kommission zuzugehen und zu versuchen, von ihr zeitnah einen sog. „comfort letter“, also die informelle, nicht bindende Bestätigung, dass keine bzw. eine genehmigungsfähige Beihilfe vorliegt, von der Europäischen Kommission zu erhalten. Auch dies würde jedoch höchstwahrscheinlich mindestens drei Monate dauern.

Bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

Susanne Müller-Kabisch
Rechtsanwältin

Tim Hagenbruch
Rechtsanwalt

* * *

Hinweise zu dieser Stellungnahme

Diese Stellungnahme beruht auf den uns überlassenen Unterlagen und mündlich erteilten Auskünften. Für den Fall, dass der dieser Stellungnahme zu Grunde liegende Sachverhalt oder die getroffenen Annahmen unzutreffend sind oder sich ändern, kann sich dies auf die Gültigkeit der Aussagen dieser Stellungnahme auswirken.

Diese Stellungnahme beruht auf dem Rechtsstand zum Zeitpunkt des Datums dieser Stellungnahme und gibt unsere Interpretation der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung wieder.

Im Zeitablauf treten Änderungen bei Gesetzen, der Interpretation von Rechtsquellen sowie in der Rechtsprechung ein. Derartige Änderungen können eine Fortschreibung dieser Stellungnahme erforderlich machen.

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass wir ohne gesonderten Auftrag nicht verpflichtet sind, diese Stellungnahme auf Grund einer Änderung der zu Grunde liegenden Fakten bzw. Annahmen oder Änderungen in der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuschreiben.

Diese Stellungnahme wurde ausschließlich für unseren Mandanten im Rahmen der mit unserem Mandanten geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Eine Weitergabe ist unter den in der Mandatsvereinbarung genannten Bedingungen zulässig. Sie ist nicht dazu bestimmt, Dritten als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Dritten gegenüber übernehmen wir keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten (keine Dritthaftung), es sei denn, wir haben einem Dritten gegenüber im Vorhinein schriftlich etwas Abweichendes bestätigt.