

Stapelfeldt Zwescher Krumb Partnerschaft mbB

DR. ALFRED STAPELFELDT Rechtsanwalt | Partner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Lehrbeauftragter für Umweltrecht

JOCHEN ZWESCHPER Rechtsanwalt | Partner  
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

JOACHIM KRUMB Rechtsanwalt | Partner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Lehrbeauftragter für Öffentliches Baurecht

MALTE N. GRÜTZ  
angestellter Rechtsanwalt

rechtsanwälte<sup>szk</sup> | Postfach 4801 | 65038 Wiesbaden

PER E-MAIL [staedtebau@wiesbaden.de](mailto:staedtebau@wiesbaden.de)

Landeshauptstadt Wiesbaden

- Der Magistrat -

Stadtplanungsamt

Gustav-Stresemann-Ring 15

D 65189 Wiesbaden

---

Kooperationspartner der Kanzlei:  
HARALD M. WEBER Rechtsanwalt | [www.rahmw.de](http://www.rahmw.de)

Aktenzeichen: 20/00319  
Sachbearbeiter: RA Grütz  
[stapelfeldt@rechtsanwaeltesz.de](mailto:stapelfeldt@rechtsanwaeltesz.de)  
Durchwahl: (0611) 504063-40  
Datum: 18.08.2021

## Wiesbaden, Landeshauptstadt / Konzeptvergabe

Prüfung der Beihilferechtskonformität der Grundstücksvergabe nach den Kriterien der Exposés 1-4 im Rahmen der Konzeptvergabe Wiesbaden Bierstadt-Nord.

### A. Zusammenfassung

Die Grundstücke für die Exposés 1-4 können auch bei einem reduzierten Erbbauzins beihilferechtskonform vergeben werden. Die in den Exposés 1-4 vorausgesetzten Nutzungen erfüllen entweder nicht den Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV oder können durch Ausnahmen von der Notifizierungspflicht freigestellt werden.

Durch den herabgesetzten Erbbauzins liegt grundsätzlich ein Vorteil/Begünstigung im Sinne des Beihilfentatbestands des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor. Dies führt trotzdem nicht in allen in den Exposés 1-4 beschriebenen Fällen zum Vorliegen einer Beihilfe, da Art. 107 Abs. 1 AEUV noch weitere Voraussetzungen aufweist.

Ist der Beihilfetatbestand erfüllt, folgt hieraus grundsätzlich eine Anmeldepflicht bei der EU-Kommission nach Art. 108 Abs. 3 AEUV (Notifizierungspflicht) und bis zur Genehmigung/Notifizierung ein Durchführungsverbot der Beihilfe (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Ein Notifizierungsverfahren kann über ein Jahr dauern, sodass dies die Konzeptvergabe erheblich verzögern würde. Von der Notifizierungspflicht bestehen jedoch Ausnahmen, die in der De-minimis-Verordnung; der DAWI-De-minimis-Verordnung, dem DAWI-Beschluss und der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) geregelt sind.

**Exposé 1:** Im Falle der Selbstnutzung durch Verbraucher liegt keine Beihilfe vor, da selbstnutzende Verbraucher keine Unternehmen im Sinne des Beihilferechts sind. Soweit die Selbstnutzer jedoch Räumlichkeiten im Erdgeschoss für zum Beispiel eine Paketstation, Ladesäulen oder sonstige nachbarschaftliche Aktivitäten vermieten, liegt eine wirtschaftliche Tätigkeit der Projektgruppe im Sinne des Beihilferechts vor. Hinsichtlich der Vermietung für nachbarschaftliche Aktivitäten kann der Beihilfetatbestand (rechtssicher) ausgeschlossen werden, soweit im Rahmen einer Analyse des Einzugsgebiets belegt werden kann, dass eine Vermietung lediglich lokale Auswirkungen und keinerlei Einfluss auf den nationalen und internationalen Markt hätte.

Hinsichtlich der Vermietung von Räumlichkeiten für die Packstation und die Ladesäulen dürfte die Annahme von lediglich lokalen Auswirkungen nicht zutreffen. Die Vermietung von Gewerbeflächen für Paket- und Mobilitätsunternehmen ist in aller Regel auf national bis international aufgestellte Unternehmen ausgerichtet. Eine Freiheit von der Notifizierungspflicht der Beihilfe bei der EU-Kommission ist aber nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung möglich.

Soweit ein Wohnbauunternehmen samt Annex-Projektgruppe den Zuschlag erhält (Mietmodell), liegt bereits hinsichtlich der Vermietung der Wohnungen an die Projektgruppe eine wirtschaftliche Tätigkeit vor. Diese hat auch nicht lediglich lokale Auswirkungen, da die Vermietung von Wohnraum grundsätzlich auch für Akteure aus den übrigen Mitgliedstaaten von Interesse sein kann. Die Freiheit der Beihilfe von der Notifizierungspflicht kann jedoch auf Grundlage der DAWI-De-minimis-Verordnung durch einen Betrauungsakt erreicht werden. Die Bereitstellung von Grundstücken im Rahmen der Konzeptvergabe mit dem Ziel der Nutzung durch die zukünftigen Bewohner nach einem nach bestimmten Vorgaben zu erarbeitendem Konzept, stellt eine DAWI dar. Auf dem Grundstücksmarkt sind derartige Angebote aus Renditegründen nicht zu demselben Preis oder derselben Qualität zu finden.

Die darüber hinaus in Betracht kommende mittelbare Beihilfe gegenüber dem Betreiber/Mieter der Packstation und Ladesäulen sollte dadurch vermieden werden, dass die Projektgruppe/das Wohnbauunternehmen dazu

verpflichtet wird, ein marktübliches Entgelt für die Vermietung der Paketstation/Ladesäulenfläche zu verlangen. In diesem Fall werden Betreiber/Mieter der Packstation und Ladesäulen schon nicht begünstigt.

**Exposé 2:** Hinsichtlich der Wohnnutzung und der Vermietung von Räumlichkeiten für nachbarschaftliche Aktivitäten gelten die Ausführungen zu Exposé 1 entsprechend.

**Exposé 3:** Die Bereitstellung von alters- und behindertengerechtem Wohnraum stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, die grundsätzlich Auswirkungen auf den Handel hat. Diese ist jedoch als DAWI einzuordnen und kann daher nach der DAWI-De-minimis-Verordnung über einen Betrauungsakt von der Notifizierungspflicht freigestellt werden.

**Exposé 4:** Der Bau und Verkauf von Wohneinheiten durch Projektentwickler stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit mit grenzüberschreitender Bedeutung dar. Durch die konkreten Vorgaben hinsichtlich der zulässigen Erwerber ist die Maßnahme als sozialer Wohnungsbau und damit als DAWI einzustufen. Eine Freistellung der Beihilfe kann folglich über die DAWI-De-minimis-Verordnung (Betrauungsakt) erfolgen. Die darauffolgende (verpflichtende) Selbstnutzung durch die Erwerber zu dem reduzierten Erbbaurechtszins stellt keine wirtschaftliche Tätigkeit dar, da es sich um Verbraucher handelt.

## **B. Beihilfetatbestand**

Wann eine Beihilfe tatbestandlich vorliegt, regelt Art. 107 AEUV. Danach müssen folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

### **I. Unternehmen iSd des Beihilferechts / Wirtschaftliche Tätigkeit**

Bei den Empfängern einer Beihilfe muss es sich um Unternehmen im Sinne des Beihilferechts handeln. Dies ist der Fall, wenn der potenzielle Beihilfeempfänger eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn Gegenstand des Unternehmens das Anbieten von Dienstleistungen oder Waren auf einem Markt ist. Ein Markt liegt dann vor, wenn andere Unternehmen ein Interesse an der Tätigkeit des Unternehmens hätten und zum Verkauf von Waren bzw. Dienstleistungen in der Lage wären.

## 1. Exposé 1 und 2

Soweit ein gemeinschaftliches Wohnprojekt mit 100 % Selbstnutzung den Zuschlag im Rahmen der Konzeptvergabe erhält, würde eine Beihilfe an diese hinsichtlich der Wohnnutzung bereits ausscheiden, da die Selbstnutzer als Verbraucher keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben und folglich nicht als Unternehmen im Sinne des Beihilferechts anzusehen wären. Soweit die Wohngruppe Räume für Paketstationen, Ladestationen oder Gemeinschaftsräume vermietet, übt sie eine wirtschaftliche Tätigkeit aus und ist in diesem Umfang als Unternehmen im Sinne des Beihilferechts anzusehen.

Soweit ein Wohnungsbauunternehmen den Zuschlag im Rahmen der Konzeptvergabe erhält und die Räumlichkeiten an ihre Annexgruppe vermietet (Mietmodell), liegt in dieser Vermietung bereits eine wirtschaftliche Tätigkeit vor. Gleiches gilt für die Vermietung von Flächen für Paketstationen oder Gemeinschaftseinrichtungen bzw. Ladestationen. Bei der beabsichtigten Vermietung von Wohnraum sowie Flächen für Paketstationen und / oder gemeinschaftlichen Räumen sowie Elektroladestationen handelt es sich um wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des Beihilferechts, da es für die Vermietung von Räumen oder dem Grundstück für Ladestationen einen Markt gibt.

## 2. Exposé 3

Im Rahmen des Exposé 3 wird der Wohnraum entweder vermietet oder für eigenwirtschaftliche Zwecke genutzt. Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt insgesamt vor.

## 3. Exposé 4

Im Rahmen des Exposé 4 erfolgt die Bebauung und der Verkauf des Wohneigentums zu gewerblichen Zwecken. Eine betriebliche Tätigkeit liegt somit vor. Die spätere Nutzung durch die ausgewählten und klar definierten Endnutzer stellt dagegen eine 100%ige Nutzung durch Verbraucher und damit keine beträchtliche Tätigkeit dar.

## II. Vorteil / Begünstigung

Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte.

*EuGH, Urteil vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, Rn. 60; EuGH, Urteil vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, Rn. 41.*

## 1. Exposé 1 und 2

### a) Unmittelbarer Vorteil

Für die ausgewählte Projektgruppe liegt ein unmittelbarer Vorteil im Sinne des Beihilferechts vor. Einen herabgesetzten Erbbauzins würde ein Unternehmen unter Marktbedingungen nicht erhalten. Insofern liegt ein Vorteil im Sinne des Beihilferechts vor. Der Vorteil bezieht sich jedoch nur auf die wirtschaftliche Tätigkeit, also die Vermietungstätigkeit der Projektgruppe. Insofern müsste bei den Selbstnutzern der Anteil des Erbbauzinses an den Flächen im Erdgeschoss ermittelt werden.

Für den Fall des Mietmodells liegt insgesamt eine wirtschaftliche Betätigung vor, sodass die Vergünstigung das gesamte Grundstück betrifft.

### b) Mittelbarer Vorteil

Eine Begünstigung kann nicht nur gegenüber der unmittelbar ausgewählten Projektgruppe bestehen. Dadurch dass die Projektgruppe/das Wohnbauunternehmen das Grundstück zu einem vergünstigten Erbbauzins erhält, kann sie ihrerseits Räume oder Flächen für Ladestationen unter dem Marktpreis vermieten. Falls dies geschieht, liegt eine mittelbare Begünstigung der Stadt an die Mieter der Projektgruppe/des Wohnbauunternehmens vor. Diese mittelbare Beihilfe kann jedoch ohne größeren Aufwand vermieden werden, in dem der Projektgruppe/dem Wohnbauunternehmen durch geeignete vertragliche Regelungen aufgegeben wird, die Flächen für Paketstationen oder Flächen für Ladestationen nur zu marktüblichen Preisen weiterzuvermieten.

Soweit hinsichtlich der Räume für nachbarliche Gemeinschaftsaktivitäten eine Vermietung unterhalb der marktüblichen Preise beabsichtigt ist, stellt dies grundsätzlich einen mittelbaren Vorteil für die Mieter dar. Jedoch scheidet eine Beihilfe auch hier aus, wenn die Räume nicht zu wirtschaftlichen Zwecken genutzt werden. Üben die Mieter der Projektgruppe/des Wohnbauunternehmens jedoch ihrerseits wirtschaftliche Tätigkeiten aus, liegt ein/e mittelbare/er Begünstigung/Vorteil vor.

## 2. Exposé 3 und 4

Hinsichtlich der Vermietung bzw. Bewirtschaftung des Grundstücks im Exposé 3 liegt ein Vorteil im Sinne des Beihilferechts vor, da ein herabgesetzter Erbbaurechtszins zu Marktbedingungen nicht erlangt werden könnte. Gleiches gilt hinsichtlich der Grundstücke, die den Bauträgern zur kommerziellen Bebauung und Verkauf der Grundstücke überlassen werden.

### III. Selektivität

Eine staatliche Maßnahme fällt nur dann unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV, wenn eine Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ vorliegt. Nicht erfasst sind dagegen Maßnahmen von allgemeinem Charakter, die für Unternehmen im Allgemeinen gelten.

Hier liegt die Gewährung eines Vorteils in Form des vergünstigten Erbbauzinses an einzelne, selektive Unternehmen vor, sodass die Konzeptvergabe als selektive Maßnahme im Sinne des Artikels 107 AEUV zu werten ist. Auch bezüglich des mittelbaren Vorteils an die Mieter der Projektgruppe/des Wohnbauunternehmens ist das Merkmal der Selektivität erfüllt, da ebenfalls nur einzelne Unternehmen bevorteilt werden.

### IV. Verfälschung des Wettbewerbs

Eine staatliche Maßnahme wird als wettbewerbsverfälschend angesehen, wenn sie geeignet ist die Wettbewerbsposition des Empfängers gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern.

*EuGH, Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11*

Eine Verfälschung des Wettbewerbs liegt hier hinsichtlich aller Exposés vor. Dem ausgewählten Bewerber entsteht durch den verringerten Erbbauzins gegenüber einem vergleichbaren Wirtschaftsteilnehmer geringere Kosten. Soweit der Beihilfetatbestand nicht bereits aufgrund des Fehlens eines (mittelbaren) Vorteils vermieden wird, in dem die Räume oder Flächen für Paketstationen/Ladestationen nur zu Marktpreisen vergeben werden, liegt eine Verfälschung des Wettbewerbs auch hinsichtlich der mittelbar begünstigten Mieter des ausgewählten Bewerbers vor.

Soweit die nachbarschaftlichen Aktivitäten wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des Beihilferechts darstellen, besteht für die Mieter der Räumlichkeit ebenfalls ein Kostenvorteil gegenüber anderen Marktteilnehmern, die keinen Zugriff auf Räumlichkeiten unter dem Marktpreis haben, sodass auch diesbezüglich eine Verfälschung des Wettbewerbs vorliegt.

## V. Auswirkungen auf den Handel

Staatliche Förderungen für Unternehmen stellen nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV nur dann eine staatliche Beihilfe dar, soweit sie „den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. Hierbei ist ausreichend, dass die Beihilfe Auswirkungen auf diesen Handel haben könnte.

*EuGH, Urteil vom 14. Januar 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 65*

Die EU-Kommission und der EuGH haben in einer Reihe von Entscheidungen Fallgruppen herausgearbeitet, in denen Maßnahmen rein lokale Auswirkungen haben und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen. Es handelt sich in der Regel um Fälle, in denen der Beihilfeempfänger Waren oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem Mitgliedstaat anbietet und es unwahrscheinlich ist, dass er Kunden aus anderen Mitgliedstaaten gewinnen wird; ferner darf nicht davon auszugehen sein, dass die Maßnahme mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder die Niederlassung von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten haben wird. Zur Orientierung, in welchen Einzelfällen dies erfüllt ist, hat die Kommission in ihrer Beihilfemitteilung (2016/C 262/1, S. 43) folgende Fallgruppen aufgezählt:

- a) Sport- und Freizeiteinrichtungen mit überwiegend lokalem Einzugsgebiet, die kaum für Kunden oder Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein dürften;
- b) kulturelle Veranstaltungen und kulturelle Einrichtungen mit wirtschaftlichen Tätigkeiten, die jedoch kaum Nutzer oder Besucher dazu veranlassen dürften diese, anstatt ähnlicher Angebote in anderen Mitgliedstaaten zu nutzen; nach Auffassung der Kommission dürften nur Zuwendungen für große und renommierte Kultureinrichtungen und -veranstaltungen, für die intensiv außerhalb ihres regionalen Einzugsgebiets in dem betreffenden Mitgliedstaat geworben wird, geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen;
- c) Krankenhäuser und andere Gesundheitseinrichtungen, welche die üblichen medizinischen Leistungen für die örtliche Bevölkerung erbringen und kaum für Kunden oder Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein dürften;

- d) Nachrichtenmedien und/oder kulturelle Erzeugnisse, die aus sprachlichen und räumlichen Gründen ein örtlich begrenztes Publikum haben;
- e) Tagungszentren, bei denen es aufgrund des Standorts und angesichts der potenziellen Auswirkungen der Beihilfe auf die Preise unwahrscheinlich ist, dass Nutzer von Tagungszentren in anderen Mitgliedstaaten abgeworben werden;
- f) Informations- und Netzwerkplattformen zur direkten Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Bewältigung sozialer Konflikte in einem vorab festgelegten, sehr kleinen lokalen Gebiet;
- g) kleine Flughäfen oder Häfen, die überwiegend lokale Nutzer bedienen, sodass der Wettbewerb um die angebotenen Dienstleistungen auf die lokale Ebene begrenzt ist und allenfalls marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen zu erwarten sind.

## 1. Exposé 1 und 2

Hinsichtlich der Vermietung von Räumlichkeiten für nachbarschaftliche Aktivitäten kann mit guten Gründen angenommen werden, dass die Beihilfeempfänger (hier sowohl die Projektgruppe/Wohnbauunternehmen als unmittelbar Begünstigte, also auch die Anbieter nachbarschaftlicher Aktivitäten als mittelbar Begünstigte) ihre Dienstleistungen nur in einem geographisch begrenzten Gebiet anbieten werden und es höchst unwahrscheinlich ist, dass Kunden aus anderen Mitgliedstaaten gewonnen werden, oder dass die Maßnahme mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder Niederlassung von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten hat.

Hierfür sprechen schon die geringen Dimensionen der - nach derzeitigen Planungen - zur Verfügung stehenden Fläche für Räume für nachbarschaftliche Aktivitäten. Nach der Entscheidungspraxis der EU-Kommission kann das Fehlen von grenzüberschreitenden Auswirkungen sogar bei großflächigen Tagungszentren/Kongresshallen angenommen werden.

*Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe N 486/2002 – Schweden- Errichtung eines Konferenz-zentrums in Visby (ABl. C 75 vom 27.03.2003, S. 2)*

Dies muss erst recht bei der Vermietung lediglich einzelner, kleiner Räumlichkeiten gelten. Ebenso kann ein Vergleich zu der Entscheidungspraxis hinsichtlich Sport- Freizeiteinrichtungen mit überwiegend lokalem Einzugsgebiet gezogen werden. In dem Beschluss N 258/2000 wurde die Förderung eines Freizeitbads mangels Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht als Beihilfe angesehen. Ausschlaggebend



hierfür war, dass das Freizeitbad nicht auf einen nationalen oder internationalen Markt ausgerichtet war, sondern lediglich auf den örtlichen Markt in der Stadt und ihren Nachbargemeinden.

*Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten, ABI. C 172 vom 16.6.2001, S. 16.*

Dies ist auf die Vermietung von Räumlichkeiten für Nachbarschaft durch Aktivitäten durch die Projektgruppe übertragbar. Diese sollen grundsätzlich auch für (kommerzielle) sportliche Aktivitäten und Kurse zur Verfügung stehen und sind von ihrer Ausrichtung her lediglich auf den örtlichen Markt beschränkt. Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder die Niederlassung von Unternehmen anderer Mitgliedstaaten sind nicht ersichtlich. Anzumerken ist jedoch, dass in der vorgenannten Entscheidung N 258/2000 ein Gutachten in Auftrag gegeben wurde, wonach 90 % der Besucher des Freizeitbads aus dem Stadtgebiet kommen würden. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass eine ähnliche Analyse des Einzugsgebiets für die zu vermietenden Räumlichkeiten für nachbarliche Aktivitäten angestellt werden könnte. Durch diese Analyse könnten Auswirkungen auf den zwischen staatlichen bzw. überregionalen Handel und damit das Vorliegen einer Beihilfe rechtssicher ausgeschlossen werden.

Hinsichtlich der Vermietung von Flächen für eine Paketstation oder Ladesäulen kann das Fehlen von Auswirkungen auf den Handel jedoch nicht angenommen werden. Bei diesen wirtschaftlichen Tätigkeiten handelt es sich um solche, die grundsätzlich nur von national bis international agierende Unternehmen im Rahmen eines Angebotsnetzes erbracht werden. Insofern wäre ein mittelbarer Vorteil diesen gegenüber - jedenfalls - potenziell mit Auswirkungen auf den Handel verbunden.

## **2. Exposé 3 und 4**

Auch das Anbieten von Wohnraum (Exposé 3) oder Eigentumswohnungen (Exposé 4) ist grundsätzlich für überregional bis international agierende Unternehmen interessant, sodass auch diesbezüglich eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen werden kann.

## **VI. Zusammenfassung**

Der Beihilfetatbestand ist mangels Verfälschung des Wettbewerbs hinsichtlich der geringfügigen Vermietung von Räumlichkeiten für nachbarschaftliche Aktivitäten aller Voraussicht nach nicht erfüllt. Gleiches gilt

hinsichtlich der Selbstnutzung von Wohnraum durch Verbraucher. Der Beihilfetatbestand ist allerdings hinsichtlich folgender Nutzungen grundsätzlich erfüllt:

- Vermietung der Wohnungen durch Bewerber an Projektgruppe (Mietmodell),
- Vermietung von Flächen für Paketstation und Ladesäulen durch Bewerber an gewerbliche Betreiber unterhalb der Marktpreise,
- Vermietung von Wohnungen durch Bewerber an Dritte (Exposé 3),
- Verkauf von Wohneigentum (Exposé 4).

Folglich dürfen diese Nutzung grundsätzlich nicht ohne vorherige Notifizierung bei der EU-Kommission durchgeführt werden, es sei denn es greift ein Ausnahmetatbestand von der Notifizierungspflicht ein.

### **C. Ausnahmen von der Notifizierungspflicht**

Von dem Grundsatz des Beihilfeverbots aus Art. 107 Abs. 1 AEUV und der damit einhergehenden Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV bestehen Ausnahmen.

#### **I. De-minimis-Verordnung VO Nr. 1407/2013 und DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012**

Die De-minimis-Verordnungen setzen Höchstbeträge fest, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass diese den Unternehmen gewährten Vorteile den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen oder den Wettbewerb nicht verfälschen.

Nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 können einzelne Unternehmen, die nicht nach Art. 1 der De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 ausgeschlossen sind, bis zu einem Gesamtbetrag von 200.000 € in einem Zeitraum von drei Steuerjahren gefördert werden. Maßgebend ist immer der Zeitraum des laufenden Kalenderjahrs sowie der vorangegangenen zwei Kalenderjahre.

Nach der DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 können einzelne Unternehmen für die Erbringung einer DAWI (Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse) mit einem Betrag von bis zu 500.000 € in einem Zeitraum von drei Steuerjahren gefördert werden. Nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung gewährte Beihilfen dürfen mit der DAWI-De-minimis-Verordnung bis zu deren Höchstbetrag (500.000 €) kumuliert werden (Art. 2 Abs. 7 VO 360/2012). Sobald allerdings der Betrag von 500.000 € überschritten wird, ist keine

Förderung nach der De-minimis-Verordnung möglich, stattdessen wird ein Betreuungsakt im Sinne des DAWI-Beschlusses erforderlich.

## 1. Begriff der DAWI

Wann eine DAWI vorliegt, ist nicht ausdrücklich geregelt. Art. 106 Abs. 2 AEUV enthält zu dem Begriff der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse keine Legaldefinition. Da die EU keine verbindliche Regelung der DAWI vorgenommen hat, verfügen die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung über ein weites Ermessen hinsichtlich der Frage, was in dem jeweiligen Mitgliedstaat als DAWI anzusehen ist. Umfang und Organisation der DAWI unterscheiden sich folglich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat erheblich. Das Ausmaß staatlicher Tätigkeit ist historisch und kulturell bedingt unterschiedlich ausgeprägt. Auch die Tätigkeiten, die eine DAWI darstellen können, sind je nach geographischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten unterschiedlich. Dies bedeutet, dass in erster Linie der jeweilige Mitgliedstaat auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene über Wesen und Umfang einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu entscheiden hat.

*Leippe/Habich, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Aufl. 2020. S. 84*

Die Auslegung der DAWI-Definition durch einen Mitgliedstaat kann von der EU-Kommission lediglich im Falle eines offenkundigen Beurteilungsfehlers beanstandet werden.

*vgl. EuG Urteile vom 15.06.2005, Olsen/Kommission, T-17/02, Rn. 216, vom 22.10.2008, TV2/Danmark u. a./Kommission, T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04, Rn. 101*

Um als DAWI qualifiziert werden zu können, muss an der fraglichen Dienstleistung ein allgemeines wirtschaftliches Interesse bestehen, das gegenüber dem Interesse an anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens spezifische Merkmale aufweist. Die Aufgabe muss gewissen Mindestkriterien entsprechen, darunter u. a. dem Kriterium, dass diese Aufgabe universal und obligatorisch sein muss.

*EuG Urteil vom 10.12.1991, Mercati convenzionali porto di Genova, C-179/90, Rn. 27*

Die EU-Kommission umschreibt die DAWI in ihren DAWI-Leitlinien als wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden. Die

gemeinwirtschaftliche Verpflichtung wird dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags auferlegt, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, so dass sichergestellt ist, dass die Dienstleistung unter Bedingungen erbracht wird, die es dem Leistungserbringer ermöglichen, seinen Auftrag zu erfüllen.

*DAWI-Leitlinien der EU-Kommission, SWD(2013) 53 final/2, S. 20*

Das öffentliche Interesse an der Erbringung einer bestimmten Dienstleistung rechtfertigt die Ausgleichsleistung zur Finanzierung der DAWI. Als DAWI anzusehen sind deshalb insbesondere Leistungen, die von besonderer Bedeutung für ein funktionierendes Gemeinwesen bzw. das Allgemeinwohl sind und von Einzelnen nicht oder nur unter besonders schwierigen Bedingungen beschafft werden können. Ein Indiz für das öffentliche Interesse an der Dienstleistung kann deren Unwirtschaftlichkeit sein, weshalb sie von privaten Marktteilnehmern nicht oder nicht in gleicher Form angeboten wird.

*Leippe/Habich, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Aufl. 2020, S. 86*

In anderen Worten hat die Rechtsprechung der europäischen Gerichte die Existenz eines Marktversagens als allgemeine Voraussetzung für die Annahme einer DAWI formuliert.

*EuG, Urteil, vom 16.09.2013, T-79/10 - Colt Telecommunications France/Kommission; EuG, Urteil vom 16.09.2013, T258/10 - Orange/Kommission, Rn. 153.*

Konkrete Fallgruppen, mit Tätigkeiten, die grundsätzlich als DAWI angesehen werden können, beschreibt der DAWI-Beschluss 2012/21/EU. Nach Art. 2 Abs. 1 sind dies:

- Ausgleichsleistungen von nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit Ausnahme der Bereiche Verkehr und Verkehrsinfrastruktur (lit. a));
- Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch Krankenhäuser, die medizinische Versorgung leisten, (lit. b));
- Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege,

Kinderbetreuung, den Zugang zum und die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen (lit.c)).

Zusammengefasst muss sich die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse aus den Kriterien des Konzeptvergabeverfahrens ergeben. Die Höhe der Begünstigung darf den Ausgleich des durch die Gemeinwohlverpflichtung entstehenden Nachteils nicht übersteigen

## 2. Konzeptvergabe Bierstadt-Nord als DAWI

Nach den oben dargestellten Maßstäben stellt es keinen offenkundigen Beurteilungsfehler dar, die Überlassung von Grundstücken an Projektgruppen im Rahmen der Konzeptvergabe als DAWI einzustufen. Aus den Kriterien der Konzeptvergabe ergibt sich, dass die zu erbringende Dienstleistung, nämlich die Realisierung nutzungs- gemischter, urbaner Quartiere mit hoher städtebaulicher und architektonischer Qualität sowie der Einhaltung nachhaltiger sozialer, ökologischer und ökonomischer Standards von allgemeinem öffentlichem Interesse ist und eine Reduzierung des Erbbaurechtszinses rechtfertigt.

Der Begriff der Dienstleistung im Beihilfenrecht ist dabei weiter zu verstehen als das herkömmliche Verständnis der Dienstleistung nach dem bürgerlichen Recht. Somit sind Dienstleistungen nicht nur Leistungen in Form von Tätigkeiten durch Auftragnehmer, sondern können auch an das Grundstücksgeschäft verknüpfte Verpflichtungen und Bedingungen an den Erwerber darstellen. Die Konzeptvergabe ist eine besondere Form der kommunalen Grundstücksvergabe. Die Vergabe erfolgt in einem wettbewerblichen Verfahren, aber nicht nach dem höchsten Preis, sondern nach der besten Konzeptqualität. Die Landeshauptstadt Wiesbaden hat in den Exposés 1-4 der Konzeptvergabe Bierstadt-Nord soziale, ökologische, städtebauliche und nutzungsbezogene Kriterien vorgegeben, die die Bewerber im Gegenzug für die Reduzierung des Erbbauzinses umzusetzen haben.

### a) Exposé 1

Folgende Kriterien soll das ausgewählte Konzept / Bewerbergruppe des Exposé 1 erfüllen:

Kriterien	Sozial	Ökologisch	Städtebaulich	Nutzungsbezogen
	Schaffung von Angeboten für die Quartiersbewohner / Nachbarschaft;	KFW-Effizienzhaus 55;	Hochwertige Gebäudegestaltung;	Quartiersbezogene Nutzungen nach

	Mikrohub/Paketstation; E-Ladesäulen; Gemeinschaftsräume	energieeffiziente und möglichst klimaneutrale Herstellung der Baustoffe und recyclingfähiger Rückbau	Vorgaben Gestaltungshandbuch	Vorstellungen der Bewerbergruppe
--	---	--	------------------------------	----------------------------------

Durch die Umsetzung dieser Kriterien ist sichergestellt, dass den Bewerbergruppen die Erbringung einer DAWI auferlegt wird.

Nach den vorgegebenen Kriterien entsteht ein gemeinwohlorientiertes Wohnprojekt. Ziel ist die sozialgerechte und qualitätsvolle Stadtentwicklung. Auf eine strikte Einkommensobergrenze oder die Beschränkung der späteren Bewohner auf bestimmte benachteiligte Gruppen wurde im Rahmen dieses Exposé bewusst verzichtet.

Dadurch soll bei der Bürgerschaft als Ganzes das Interesse geweckt, in das neue Baugebiet umzuziehen, so dass es zu einer Durchmischung aller sozialer Schichten kommt und die Integration des neuen Gebiets in die Stadtgemeinschaft gelingt. Ebenso wird die partizipative Verfahrensgestaltung, welche die Grundlage der gesamten Konzeptvergabe ist, durch die inklusive Gestaltung des Exposé 1 unterstützt.

Aus städtebaulicher Sicht sind die umzusetzenden Vorgaben als Steuerungsinstrument von allgemeinem öffentlichem Interesse, um ein gleichförmiges Stadtbild zu verhindern und die Schaffung einer eigenen Identität des Quartiers zu fördern, indem ermöglicht wird, dass die Kreativität der späteren Nutzer in den Planungsprozess einfließen kann. Darüber hinaus tragen die städtebaulichen Kriterien zur Verbesserung der Stadtgestalt und Architekturqualität bei, was ebenfalls von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist. In dieser Hinsicht besteht auch ein Marktversagen, da eine hochwertige Gebäudegestaltung auf dem freien Wohnungsmarkt jedenfalls nicht mit vergleichbarer Qualität, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang realisiert wird.

Des Weiteren besteht ein allgemeines Interesse an einem ökologisch ausgerichteten Städtebau. Die Durchsetzung ökologischer Standards, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgeht, wird auf dem freien Markt aus Kostengründen selten umgesetzt. Dies gilt in Bezug auf die hier umzusetzende Qualität hinsichtlich Energiestandards und klimaneutraler Baustoffe, die zudem recyclingfähig sind. Dieses Marktversagen wird durch die

Vorgaben zu energetischen und ökologischen Standards entgegengewirkt und rechtfertigt daher die Herabsetzung des Erbbauzinses. Die Ansiedlung des Mikro-Hubs / der Paketstation dient zudem dazu, den motorisierten Verkehr aus dem Quartier herauszuhalten und so zu einer besseren Lebens- und Luftqualität beizutragen.

Weiter dient das Exposé 1 der sozialen Quartiersentwicklung. Durch die Integration von Angeboten für alle Bewohner des Quartiers und die benachbarten Wohngebiete soll die Integration des Wohnquartiers und der soziale Zusammenhalt der Nachbarschaft gestärkt werden. Hierzu dienen insbesondere Gemeinschaftsräume für vielfältige nachbarschaftliche Aktivitäten sowie der Mikro-Hub als Anlaufstelle für soziale Begegnungen.

Insbesondere Gemeinschaftsräume für nachbarschaftliche Aktivitäten fallen im herkömmlichen Wohnungsbau der Wirtschaftlichkeit und Renditeoptimierung zum Opfer. Ein derartiges Angebot könnte auf dem freien Markt nicht mit vergleichbarer Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang realisiert werden.

Zudem wird durch die Konzeptvergabe des Grundstücks im Exposé 1 bewusst einem überzogenen Preiswettbewerb entgegengewirkt. Durch die Erbbauzinsreduzierung sollen Potentiale erschlossen werden, die letztendlich der Projektqualität zugutekommen. Von den Bewerbergruppen sind im Gegenzug die oben genannten Kriterien zu erfüllen, die den Verzicht auf den Höchstpreis rechtfertigen. Daneben wird der Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen, insbesondere von einkommensschwächeren, körperlich beeinträchtigten Personen und Familien der örtlichen Bevölkerung durch die Exposés 3 und 4 im Rahmen des Gesamtquartierkonzepts Rechnung getragen.

Keine DAWI liegt lediglich hinsichtlich der Vermietung von Flächen für die Paketstation und Ladesäulen vor. Im Bereich der Paketdienstleistungen und Ladestationen sowie Flächen hierfür, gibt es einen bestehenden Markt. Dieser ist bzw. kann auch im Hinblick auf den Preis, objektive Qualitätsmerkmale, Kontinuität und den Zugang zu der Dienstleistung als im öffentlichen Interesse zufriedenstellend erachtet werden. Ein Marktversagen kann nicht erkannt werden. Eine Betrauung der ausgewählten Projektgruppen nach der DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 scheidet aus. Möglich bleibt jedoch die Freistellung nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung VO Nr. 1407/2013 bis zu einem Betrag von 200.000,00 € in 3 Jahren. Für das Exposé 1 beträgt die 3 Jahresdifferenz 216.000 € für das gesamte Grundstück. Jedoch bezieht sich die beihilferechtlich relevante Begünstigung, die keine DAWI darstellt, nicht auf das gesamte Grundstück. Insofern ist - sobald dies durch entsprechende Planungen möglich ist - der Anteil des Grundstücks zu ermitteln, auf den die nicht-DAWI-Tätigkeit entfällt. Dieser Anteil dürfte jedoch aller Voraussicht nach so gering sein, dass er über einen Zeitraum von 3 Jahren 200.000 €

nicht übersteigt. Folglich ist die Vermietung von Räumlichkeiten für eine Packstation und den Ladesäulen nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung VO Nr. 1407/2013 von der Pflicht zur Anmeldung einer Beihilfe freistellbar.

Vor diesem Hintergrund kann die Umsetzung des Exposé 1 mit Ausnahme der zuvor erläuterten Flächen für die Paketstation und Ladesäulen ermessensfehlerfrei als DAWI eingestuft werden.

b) Exposé 2

Folgende Kriterien soll das ausgewählte Konzept / Bewerbergruppe des Exposé 2 erfüllen:

Kriterien	Sozial	Ökologisch	Städtebaulich	Nutzungsbezogen
	Möglichst 30 % oder mehr der Wohnungen mit förderfähigen Grundrissen. Schaffung von Angeboten für die Quartiersbewohner / Nachbarschaft; Gemeinschaftsräume und ggf. zukunftsweisende Mobilitätsangebote	KFW-Effizienzhaus 55; energieeffiziente und möglichst klimaneutrale Herstellung der Baustoffe und recyclingfähiger Rückbau	Hochwertige Gebäudegestaltung; Vorgaben Gestaltungshandbuch	Alternative und innovative Wohnformen (z.B. Clusterwohnungen, Wohnungen für Wohngemeinschaften etc.

Auch durch die Vorgaben des Exposé 2 wird der ausgewählten Bewerbergruppe die Erbringung einer DAWI auferlegt. Hinsichtlich der ökologischen und städtebaulichen Kriterien gilt das zu Exposé 1 gesagte. Generell liegt auch hier ein gemeinwohlorientiertes Wohnprojekt vor, dessen Ziel die sozialgerechte und qualitätsvolle Stadtentwicklung ist. Zwar wurde auf eine strikte Einkommensobergrenze oder die Beschränkung der späteren Bewohner auf bestimmte benachteiligte Gruppen verzichtet. Jedoch sollen 30 % oder mehr der Wohnungen mit förderfähigen Grundrissen hergestellt werden, sodass Konzepte, die dieser Vorgabe entsprechen, eine höhere Chance haben ausgewählt zu werden. Damit wird dem Marktversagen hinsichtlich des Fehlens an bezahlbarem Wohnraum aktiv entgegengewirkt, indem im Gegensatz zum herkömmlichen Wohnungsmarkt ein Anreiz zur Herstellung förderfähiger Grundrisse gegeben wird.



Die Vorgaben zur Umsetzung innovativer und alternativer Wohnformen rechtfertigen für das Exposé 2 die Einstufung als DAWI. Der gemischte Bewohnermix soll der Verfestigung einseitiger Wohnstrukturen entgegenwirken und zur sozialen und generativen Durchmischung beitragen und damit eine gesunde und ausgewogene Quartiers- und Stadtentwicklung bewirken.

Derartige Angebote gibt es auf dem freien Wohnungsmarkt kaum. Soweit diese vereinzelt bestehen, sind sie jedenfalls nicht mit vergleichbarer Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang verfügbar. Gerade im Rahmen innovativer und alternativer Wohnformen ist zu berücksichtigen, dass diese aufgrund ihrer partizipatorischen Struktur ein Vorhaben in der Regel nicht so schnell planen und realisieren können, wie ein wirtschaftlich orientierter Bauunternehmer. Aus diesem Grund kommen die hier im Exposé 2 geplanten Angebote auf dem Wohnungsmarkt nur sehr selten zum Zuge. Die Auferlegung der Durchführung eines solchen innovativen und alternativen Wohnkonzepts rechtfertigt vor diesem Hintergrund die Einstufung als DAWI.

c) Exposé 3

Folgende Kriterien soll das ausgewählte Konzept des Exposé 3 erfüllen:

Kriterien	Sozial	Ökologisch	Städtebaulich	Nutzungsbezogen
	In dem Wohngebiet sind integrative Wohnformen mit Fokus auf alte und beeinträchtigte Menschen in durchgehend barrierefreier Bauweise zu errichten. Zusätzlich sind verbindlich 22 % der Wohnungen mit förderfähigen Grundrissen zu errichten. Es sollen weitere 30 % der Wohnungen mit förderfähigen Grundrissen realisiert werden.	KFW-Effizienzhaus 55; energieeffiziente und möglichst klimaneutrale Herstellung der Baustoffe und recyclingfähiger Rückbau	Vorgaben Gestaltungshandbuch	Integratives Flächenkonzept zur Vernetzung mit den sozialen Einrichtungen in der Nachbarschaft

	<p>Die Miete für diese Wohnungen ist für mind. 25 Jahre an Nutzer aus unteren und mittleren Einkommensgruppen zu vergeben.</p>			
--	--	--	--	--

Durch die weitreichenden Vorgaben von insbesondere sozialen Kriterien durch das Exposé 3 wird dem ausgewählten Bewerber die Erbringung einer DAWI auferlegt.

Das Exposé 3 dient mit einer durchgehend barrierefreien Bauweise der Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen, insbesondere älteren und beeinträchtigten Menschen. Diesen wird die Möglichkeit eröffnet, eine auf ihre Bedürfnisse angepasste Wohngemeinschaft (z. B. in Form von barrierefreien Cluster-Wohnungen, Mehrgenerationenhäusern etc.) in einem attraktiven Umfeld zu finden. Weitere Rechtfertigung für die Herabsetzung des marktüblichen Erbbaurechts ist die langfristige Miet- und Belegungsbindungen zur Sicherung der sozialen wohnungspolitischen Ziele der LHW. Damit wird den Problemen von einkommensschwächeren und weniger begüterten Personen bei der Deckung des Wohnbedarfs Rechnung getragen.

Damit entspricht das Exposé 3 sogar den Anforderungen von Art. 2 Abs. 1 lit. c) des DAWI-Beschlusses 2012/21/EU. Es handelt sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf den sozialen Wohnungsbau sowie der Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen. Für den sozialen Wohnungsbau existiert keine allgemeingültige Definition. In Deutschland versteht man hierunter Maßnahmen zur Sicherung und Verbesserung der Wohnraumversorgung von Bevölkerungsgruppen, die sich allein nicht angemessen auf dem freien Wohnungsmarkt versorgen können. Zum Beispiel Haushalte mit geringen Einkommen oder solche mit Kindern, Alleinerziehende, Schwangere sowie ältere und behinderte Menschen. Ebenso umfasst sind Tätigkeiten wie altersangemessene Wohnformen oder Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfelds, der Behebung sozialer Missstände sowie der Quartiersentwicklung.

*Bartosch, EU-Beihilferecht, Kommentar, 2. Aufl. 2016, F. DAWI-Beschluss Rn. 4.*

Zusätzlich können Einkommensgrenzen festgelegt werden, dies ist jedoch keine Voraussetzung für die Einstufung als soziale DAWI im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit. c) 2012/21/EU.

*EuG, Urteil vom 15.11.2018, verbundene Rs. T-202/10 RENV II und T-203/10 RENV II, Stichting Woonlinie et al., Rn. 138*

Auch das erforderliche Marktversagen liegt bezogen auf das geringe Angebot für ältere und behinderte Menschen zugeschnittenen Wohneinheiten vor. Gleiches gilt für bezahlbaren Wohnraum mit einer Mietpreisbindung. In beiderlei Hinsicht besteht auf dem freien Markt jedenfalls hinsichtlich Qualität, Angebot und Preis kein vergleichbares Angebot mit zusätzlichen integrativen und nachbarschaftlichen Konzepten. Im Übrigen gilt hinsichtlich der ökologischen und städtebaulichen Kriterien das zu Exposé 1 gesagte, sodass die Maßnahme ermesensfehlerfrei als DAWI einzustufen ist.

d) Exposé 4

Folgende Kriterien soll das ausgewählte Konzept des Exposé 4 erfüllen:

Kriterien	Sozial	Ökologisch	Städtebaulich	Nutzungsbezogen
	<p>In dem Wohngebiet ist kostengünstiges Wohneigentum eine bestimmte Gruppe an Endnutzern herzustellen (Familien / Lebensgemeinschaften mit Kindern entstehen, die bisher über kein eigenes Wohneigentum verfügen und seit 5 Jahren in der LHW wir gemeldet sind. Die Endnutzer dürfen lediglich ein unteres oder mittleres Einkommen erzielen).</p> <p>Der Verkaufspreis darf gegenüber den von maximal 3500 € pro m<sup>2</sup> betragen.</p>	<p>KFW-Effizienzhaus 55; energieeffiziente und möglichst klimaneutrale Herstellung der Baustoffe und recyclingfähiger Rückbau</p>	<p>Hochwertige Gebäudegestaltung; Vorgaben Gestaltungshandbuch; Ggf. Modulbau oder andere innovative Herstellungskonzepte.</p>	

Durch die weitreichenden Vorgaben von insbesondere sozialen Kriterien durch das Exposé 4 wird dem ausgewählten Bewerber die Erbringung einer DAWI auferlegt.

Das Exposé 4 dient der Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen, nämlich jungen Familien mit Kindern und einem unteren bis mittleren Einkommen. Diesen wird die Möglichkeit eröffnet, in einem attraktiven Umfeld preisgünstiges Wohneigentum zu erwerben. Weitere Rechtfertigung für die Herabsetzung des marktüblichen Erbbaurechts ist die langfristige Selbstnutzungsbindungen zur Sicherung der sozialen wohnungspolitischen Ziele der LHW. Damit wird den Problemen von einkommensschwächeren und weniger begüterten Familien bei der Deckung des Wohnbedarfs Rechnung getragen.

Damit entspricht das Exposé 4 ebenfalls den Anforderungen von Art. 2 Abs. 1 lit. c) des DAWI-Beschlusses 2012/21/EU. Es handelt sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf den sozialen Wohnungsbau sowie der Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen, namentlich Familien mit geringen oder mittleren Einkommen und Kindern.

*Vgl. Bartosch, EU-Beihilferecht, Kommentar, 2. Aufl. 2016, F. DAWI-Beschluss Rn. 4.*

Vorliegend wurden sogar Einkommensgrenzen festgelegt obwohl dies keine Voraussetzung für die Einstufung als soziale DAWI im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit. c) 2012/21/EU ist.

*EuG, Urteil vom 15.11.2018, verbundene Rs. T-202/10 RENV II und T-203/10 RENV II, Stichting Woonlinie et al., Rn. 138*

Auch das erforderliche Marktversagen liegt bezogen auf das geringe Angebot an bezahlbarem Wohneigentum für Familien mit geringen oder mittleren Einkommen und Kindern vor. Aufgrund der in letzter Zeit stark gestiegenen Grundstückspreise können sich Familien mit Kindern mit unteren bis mittleren Einkommen Wohneigentum auf dem Wohnungsmarkt nicht in derselben Qualität und zu demselben Preis wie bei der vorliegenden Wohnungsbaumaßnahme leisten. Dies gilt insbesondere aufgrund des hier zusätzlichen integrativen und nachbarschaftlichen Gesamtkonzepts. Hinsichtlich der ökologischen und städtebaulichen Kriterien gilt das zu Exposé 1 gesagte, sodass die Maßnahme ermessensfehlerfrei als DAWI einzustufen ist.

e) Ausgestaltung

Für alle DAWI gilt: die ausgewählte Bewerbergruppemuss muss in einem Betrauungsakt tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. In einem Betrauungsakt muss festgelegt werden, welche Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse der Erwerber des Grundstücks erbringt und welche Begünstigung er erhält. Der Betrauungsakt im Rahmen der (DAWI) De-minimis-Verordnungen ist jedoch weniger komplex als im Rahmen des DAWI-Beschlusses, da Regelungen zu einer möglichen Überkompensation sowie eine Rückforderungsmechanismus entbehrlich sind.

Soweit die DAWI nur einen Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens ausmacht, muss eine Trennungsrechnung vorgenommen werden. D. h. im Mietmodell (Exposés 1 und 2) wären etwa die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnraum (DAWI) und der Vermietung von Flächen für Paketstationen Ladesäule (keine DAWI) getrennt auszuweisen.

*Leippe/Habich, EU Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Auflage 2020, S. 97*

Weiter sind die Dokumentations- und ggf. Meldepflichten zu beachten. Die Mitgliedstaaten müssen u.a. angeben, aus welchen Gründen sie der Ansicht sind, dass die fragliche Dienstleistung wegen ihres spezifischen Charakters die Einstufung als DAWI und die Unterscheidung von anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten verdient. Weiter ist zu dokumentieren, dass die Behörde (hier LHW) dem betreffenden Unternehmen in schriftlicher oder elektronischer Form die voraussichtliche Höhe der De-minimis-Beihilfe mitgeteilt hat. Sodann muss das begünstigte Unternehmen ebenfalls schriftlich oder elektronisch erklären, in welcher Höhe es in den letzten 3 Jahren De-minimis-Beihilfen erhalten hat. Die Unterlagen müssen 10 Jahre aufbewahrt werden, da die Kommission stichprobenartig prüfen kann.

*Leippe/Habich, EU Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Auflage 2020, S. 102*

Der Betrauung Zeitraum beträgt in der Regel maximal 10 Jahre (Art. 2 Abs. 2 DAWI-Beschluss). Eine sofortige neu Betrauung ist jedoch möglich.

*Leippe/Habich, EU Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Auflage 2020, S. 96*

Unerwünschte steuerlichen Konsequenzen können in der Regel durch die Ausgestaltung der Begünstigung in Form eines Zuwendungsbescheids verhindert werden, da so das Entstehen eines Austauschverhältnisses mit Umsatzsteuerpflicht vermieden wird.

*Leippe/Habich, EU Beihilferecht in der kommunalen Praxis, 4. Auflage 2020, S. 190 ff.*

### 3. Einhaltung der (DAWI) De-minimis-Schwellenwerte

Für die vorliegenden wirtschaftlichen Tätigkeiten, die den Beihilfetatbestand erfüllen, gilt Folgendes: sofern die wirtschaftliche Tätigkeit eine DAWI darstellt, kann der im Rahmen der Konzeptvergabe ausgewählte Bewerber mit einem Betrag von 500.000 € über 3 Jahre, also 166.666 € jährlich gefördert werden. Soweit die wirtschaftlichen Tätigkeiten keine DAWI darstellt, kann der ausgewählte Bewerber mit einem Betrag von 200.000 € über 3 Jahre, also 66.666 € jährlich gefördert werden. Der Förderbetrag ist unternehmensbezogen und nicht isoliert auf die Konzeptvergabe zu beziehen, d.h. sofern der ausgewählte Bewerber bereits andere De-minimis-Förderungen erhält, können die Schwellenwerte insgesamt überschritten werden. Ob dies der Fall ist, kann erst beurteilt werden, wenn bekannt ist, welcher Bewerber den Zuschlag erhalten soll. In der folgenden Prüfung wird davon ausgegangen, dass die Bewerber sonst keine De-minimis-Beihilfen erhalten.

Soweit nur eine von mehreren wirtschaftlichen Tätigkeiten als DAWI anzusehen ist, kann diejenige wirtschaftliche Tätigkeit, die nicht als DAWI anzusehen ist, nur zu dem geringeren Betrag von 200.000 € über 3 Jahre, also 66.666 € jährlich gefördert werden. Zusätzlich (kumulativ) kann die als DAWI anzusehende wirtschaftliche Tätigkeit mit bis zu 500.000 € über 3 Jahre gefördert werden. Insgesamt darf jedoch Maximalbetrag von 500.000 € über 3 Jahre nicht überschritten werden.

Durch die Herabsetzung des Erbbaurechtszinses werden die maßgeblichen Schwellenwerte der De-minimis-Verordnungen voraussichtlich nicht überschritten, sodass eine beihilferechtliche Freistellung der Konzeptvergabe nach diesen Vorschriften möglich ist.

#### a) Exposé 1

Im Rahmen des Exposé 1 können die Vermietung der Räume an die Wohngruppe (Mietmodell) und der Flächen im Erdgeschoss für die Paketstation und Ladesäulen eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen. Insofern wäre im Wesentlichen das gesamte Grundstück von der Begünstigung betroffen. Bei diesen wirtschaftlichen Tätigkeiten

handelt es sich nur bei der Vermietung von Wohnraum um eine DAWI (s.o.), die nach der DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 freigestellt werden kann.

Die Vermietung der Flächen für die Paketstation und Ladesäulen kann dagegen nur über die allgemeine De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 freigestellt werden.

Die 3-Jahres Differenz des herabgesetzten Erbbauzinses gegenüber dem marktüblichen Erbbauzins beträgt für das Grundstück des Exposé 1 derzeit 216.000 €. Damit dürfte eine beihilferechtliche Freistellung über eine Kumulation der allgemeinen De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 hinsichtlich der nicht-DAWI-Flächen für Paketstation und Ladesäulen und der DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 hinsichtlich der Wohnnutzung möglich sein, denn die nicht-DAWI Flächen im Erdgeschoss machen voraussichtlich nur einen geringen Anteil aus, sodass der Schwellenwert der allgemeinen De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 von 200.000 € über 3 Jahre nicht überschritten wird. Der Schwellenwert der DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 von 500.000 € über 3 Jahre wird bei weitem nicht erreicht.

Es können zudem nach Abschluss der Planungen des ausgewählten Bewerbers in geringem Umfang die Räumlichkeiten für nachbarliche Aktivitäten herausgerechnet werden, die nach hier vertretener Ansicht den Beihilfetatbestand nicht erfüllen.

Sofern das Mietmodell nicht zur Anwendung kommt, liegt hinsichtlich der Wohnnutzung auf dem überwiegenden Teil des Grundstücks schon gar keine Beihilfe vor (Nutzung durch Verbraucher). In diesem Fall kann die wirtschaftliche Tätigkeit der Vermietung von Flächen für Paketstation und Ladesäulen nach der allgemeinen De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013 freigestellt werden.

b) Exposé 2

Auch im Rahmen des Exposé 2 kann die Vermietung der Räume an die Wohngruppe eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen (Mietmodell). Insofern wäre im Wesentlichen das gesamte Grundstück von der Begünstigung im Sinne des Beihilferechts betroffen. Bei dieser wirtschaftlichen Tätigkeit handelt es sich um eine DAWI (s.o.), sodass die DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 und deren Schwellenwert von 500.000 € über 3 Jahre maßgeblich ist. Dieser Schwellenwert wird eingehalten. Auch nach der Neubewertung des Grundstücks zum September 2021 beträgt die Begünstigung über einen Zeitraum von 3 Jahren 464.7600 €.

Es können zudem nach Abschluss der Planungen des ausgewählten Bewerbers in geringem Umfang die Räumlichkeiten für nachbarliche Aktivitäten herausgerechnet werden, die nach hier vertretener Ansicht den Beihilfebestand nicht erfüllen.

**Hinweis:** Durch weitere Wertsteigerungen und entsprechende Erhöhung des Grundstückswerts kann in Zukunft die Schwelle der Förderfähigkeit nach der DAWI-De-minimis-Verordnung überschritten werden. Dennoch sollte die Freistellung so lange wie möglich über die DAWI-De-minimis-Verordnung erfolgen, da diese am unbürokratischsten und einfachsten auszugestalten ist.

c) Exposé 3

Im Rahmen des Exposé 3 stellt die Vermietung von Wohnungen oder das Betreiben von altersgerechten Wohneinrichtungen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Insofern ist das gesamte Grundstück von der Begünstigung im Sinne des Beihilferechts betroffen. Bei dieser wirtschaftlichen Tätigkeit handelt es sich um eine DAWI (s.o.), sodass die DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 und deren Schwellenwert von 500.000 € über 3 Jahre maßgeblich ist. Dieser Schwellenwert wird eingehalten. Die Begünstigung durch die Herabsetzung des Erbbauzinses beträgt über einen Zeitraum von 3 Jahren lediglich 111.000 €.

d) Exposé 4

Im Rahmen des Exposé 4 stellt die die Errichtung und der Verkauf von Eigentumswohnungen eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Insofern ist das gesamte Grundstück von der Begünstigung im Sinne des Beihilferechts betroffen. Bei dieser wirtschaftlichen Tätigkeit handelt es sich um eine DAWI (s.o.), sodass die DAWI-De-minimis-Verordnung VO 360/2012 und deren Schwellenwert von 500.000 € über 3 Jahre maßgeblich ist. Dieser Schwellenwert wird eingehalten. Die Begünstigung durch die Herabsetzung des Erbbauzinses beträgt über einen Zeitraum von 3 Jahren lediglich 168.750 €.

Sobald das Wohnungseigentum an die Endnutzer verkauft wurde, liegt schon keine Beihilfe mehr vor, da diese Verbraucher und keine Unternehmen im Sinne des Beihilferechts sind.



## II. DAWI-Beschluss 2012/21/EU

Falls aufgrund der voranschreitenden Wertsteigerung der Grundstücke oder weil der ausgewählte Bieter bereits andere De-minimis-Beihilfen erhält, eine Freistellung nicht über die De-minimis-Regelungen möglich ist, da deren Schwellwerte überschritten werden, verbleibt hinsichtlich der DAWI-Tätigkeiten die Freistellung über einen Betrauungsakt, der den Maßgaben des DAWI-Beschlusses 2012/21/EU entspricht. Nach dem DAWI-Beschluss kann eine DAWI-Maßnahme mit bis zu 15 Millionen € pro Jahr gefördert werden. Bestimmte soziale DAWI, wie der soziale Wohnungsbau können sogar unbegrenzt gefördert werden. Hinsichtlich der DAWI-Tätigkeiten; die nicht als sozialer Wohnungsbau eingestuft werden können bezieht sich der Höchstbetrag von 15 Millionen pro Jahr auf das gesamte Gebiet der Konzeptvergabe, also die Grundstücke der Exposés 1-4. Dieser Umstand ist jedoch unschädlich, da eine derart hohe Förderung auch langfristig nicht ersichtlich ist. Nicht förderfähig nach dem DAWI-Beschluss sind wirtschaftliche Tätigkeiten, die keine DAWI darstellen (z.B. Paketdienstleistungen oder Ladedienstleistungen).

Im Übrigen wird zu den Anforderungen an einen Betrauungsakt nach dem DAWI-Beschluss auf das Gutachten der Rechtsanwälte SZK vom 07.04.2020, S. 35 ff. verwiesen.

## III. Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung Verordnung (EU) Nr. 651/2014

Grundsätzlich möglich ist eine Freistellung von Beihilfen auch nach den Regelungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung. Die in der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 aufgeführten freigestellten Gruppen sind auf die vorliegende Konzeptvergabe jedoch nicht anwendbar.

(Grütz)

Rechtsanwalt