

## **17. Speyerer Europarechtstage Kommunale Infrastrukturen und Beihilferecht**

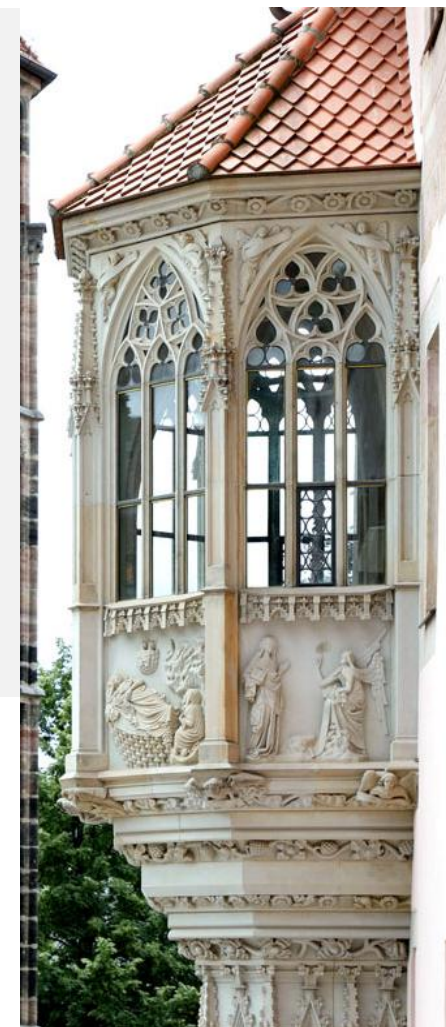
**29.09. - 30.09.2025**

Rechtsanwalt Arnd Bühner  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Lehrbeauftragter Vergabe- und Bergrecht  
Juristische Fakultät Universität Erlangen-Nürnberg

Bühner und Partner Rechtsanwälte Nürnberg

# Übersicht

1. Begriffsbestimmung: Was ist Infrastruktur?
2. Infrastruktur und Beihilferecht
3. Beihilferechtliche Behandlung von Dienstleistungen von Allgemeinem Wirtschaftlichen Interesse (DAWI)
4. Für die kommunale Praxis wesentliche Fallgruppen der AGVO
5. Bewertung und Ausblick



# 1. Begriffsbestimmung: Was ist Infrastruktur?

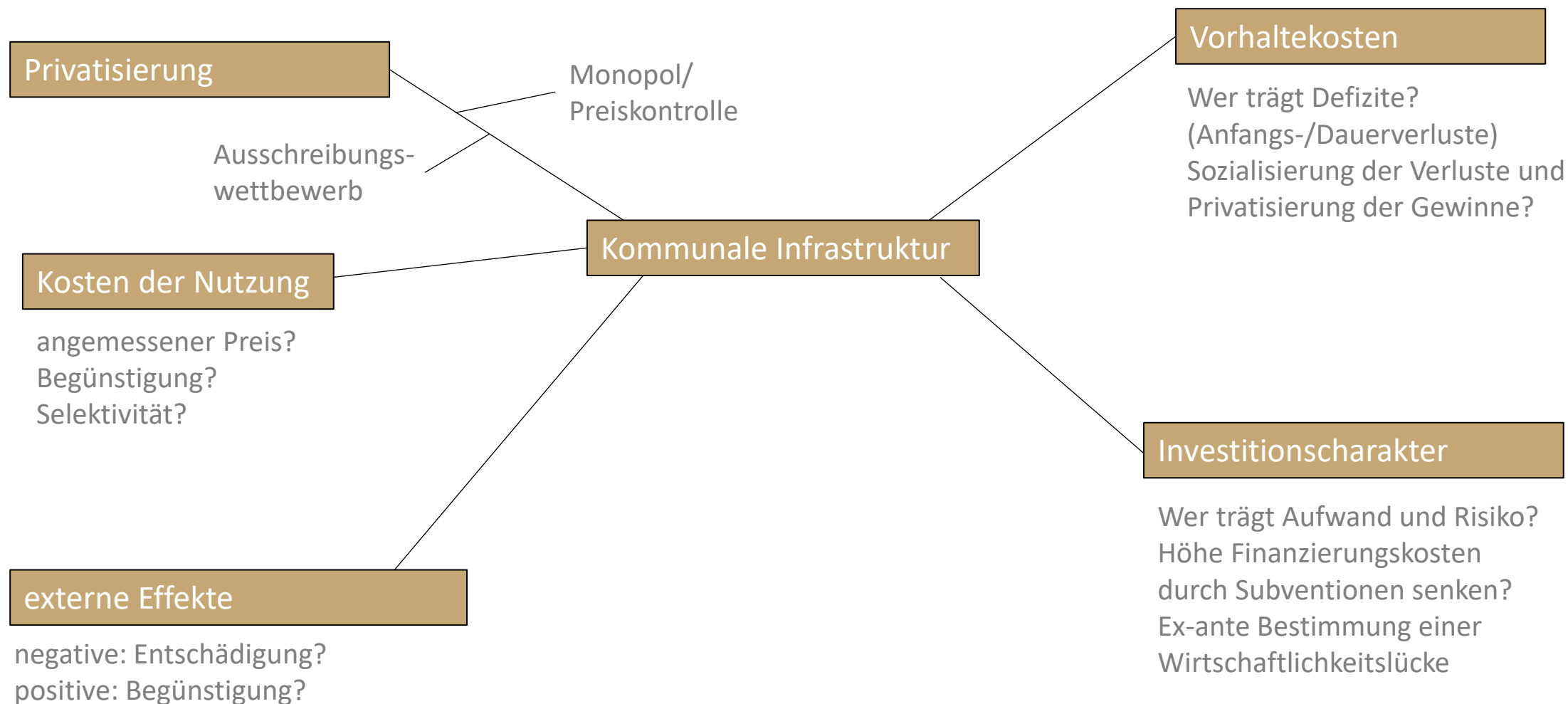
- Grundausstattung einer Volkswirtschaft (eines Landes, einer Region) mit Einrichtungen, die ... zum volkswirtschaftlichen Kapitalstock gerechnet werden können und für die private Wirtschaftstätigkeit den Charakter von Vorleistungen haben
- klassische Beispiele: Verkehrsnetze, Ver- und Entsorgungseinrichtungen, ohne deren Existenz eine privatwirtschaftliche Güterproduktion oder Leistungserstellung nicht oder zumindest nur mit geringer Effizienz möglich wäre.
- Arten von Infrastrukturen:
  - Materielle (Hoch-, Tiefbau, Netze)
  - Immaterielle, personelle (Bildung, Forschung, Gesundheit, Soziales)
  - Institutionelle (Rechts-, Wirtschafts- und Sozialordnung)
- Auch:
  - Verteidigung
  - Digitale Infrastruktur

# 1. Begriffsbestimmung: Was ist Infrastruktur?

## Eigenschaften von Infrastruktur:

- Nicht beliebig teilbar (Mindestgröße oder –leistung)  
Folge: Vorhaltekosten, z.B. für Verkehrsnetze oder Gesundheitsversorgung
- Investitionscharakter, lange Nutzungsdauer, lange Kapitalbindung
- Infrastruktur löst externe Effekte aus, z.B. verbesserte Verkehrswege steigern Grundstückswerte, höheres Verkehrsaufkommen/Lärm reduziert diese
- entgeltliche vs. unentgeltliche Nutzung
- nach traditioneller Auffassung: öffentliches Gut, privatwirtschaftliche Leistungserstellung nicht prinzipiell ausgeschlossen, in der Praxis eher die Ausnahme

# 1. Begriffsbestimmung: Was ist Infrastruktur?



## 2. Infrastruktur und Beihilferecht

- 1) Zukunftschancen eines Gemeinwesens abhängig von Qualität seiner Infrastrukturen  
Top 3 weltweit: Schweiz, Dänemark, Schweden,  
Rang 7: USA  
Rang 20: Deutschland (Quelle: World Population Review Infrastructure by Country 2025)
- 2) Nutznießer von Investitionen in Infrastruktur sind auch Unternehmen
- 3) Von EU betriebene Liberalisierung von Märkten brechen staatliche Monopole auf und schaffen neue Akteure /Marktchancen.
- 4) Unionsrecht kennt keine einheitlichen Definitionen von „Infrastruktur“
- 5) Definitionsversuch: „materieller bzw. organisatorischer Rahmen für eine Mehrzahl von Nutzungsvorgängen“ (Dörr/Heinemann, KommJur 2006, 41 ff.)
- 6) Anerkannte Beispiele: Verkehrsnetze, Wasser, Abwasser, Abfall, Elektrizität, Telekommunikation, Schulen, Universitäten, Soziales, Kultur, Sport.
- 7) Ähnlich: DAWI, aber bei DAWI tritt Gemeinwohlbezug hinzu

## 2. Infrastruktur und Beihilferecht

- 1) Sonderregel Primärrecht Art. 93 AEUV: Investitionen in Verkehrsinfrastruktur mit Verträgen i.d.R. vereinbar
- 2) Für alle anderen Investitionen gilt das grundsätzliche Beihilfeverbot, Art. 107 AEUV
- 3) „Begünstigung“ auf Grund der Bereitstellung von Infrastruktur?
  - (+) Erschließung Industriegebiet (Komm. NN 27/94 C 170, 8)
  - (+) Anbindung Freizeitpark (Komm. 2002, 2980, ABL. 2003 L 81, 23)
  - (+) Bildungsinfrastruktur, wenn Kursprogramm auf gewerbliche Bedürfnisse zugeschnitten ist (Komm. 2002, 1485, ABL. 2003 L 235, 24)
- 4) beihilferechtsrelevante Fallgruppe „Erleichterung der Errichtung und des Betriebs einer Infrastrukturanlage“: staatliche Mittel für Bau/Ausbau/Betrieb von Häfen, Flughäfen, TK-Netzen oder Sportstätten
- 5) Drei Förderebenen zu unterscheiden:
  - Nutzer
  - Betreiber
  - Träger/Eigentümer
- 6) Keine Beihilfe bei marktgerechter Gegenleistung; „market economy operator test“

## 2. Infrastruktur und Beihilferecht

- 7) keine Beihilfe bei „pari passu“ Investition eines privaten Wirtschaftsbeteiligten
- 8) Wenn Staat Mittel ausgibt um Infrastrukturanlage errichten und betreiben zu lassen: Wettbewerbliches Auswahlverfahren
  - > Vergaberecht wegen „Beschaffungsbedarf“
  - > Kommission kritisch bei „Verhandlungsverfahren“
    - aber: Komplexität privater Infrastrukturprojekte erfordern Verhandlungen
- 9) Wenn EU-Teilnahmewettbewerb unterbleibt fehlt Transparenz (vergaberechtliche Verfahrensbeschleunigungen/ Direktkauf/ EU-Schwellenwert Erhöhung)
  - > Einfallstor für beihilferechtliche Einwände!
  - > Sachverständigengutachten zur Absicherung?
- 10) Umgang mit umweltrelevanten und anderen „weltverbessernden“ Aspekten
  - > bei Marginalisierung des Preises kann Vergabeverfahren den beihilferechtlichen Einwand der „Begünstigung“ eines Unternehmens evtl. nicht entkräften



## 2. Infrastruktur und Beihilferecht

### 11) Der “Klassiker”:

Staat schafft Infrastruktur und stellt diese zu Sonderkonditionen Unternehmen zur Verfügung

(z.B. Arena für Profifußball, Messehallen)

-> market economy operator test

(zahlt Nutzer marktübliches Nutzungsentgelt?/Marktüblichkeit bei flächendeckender Subventionierung?)

Exkurs: Die sechs größten Messen der Welt ([messebau.de](http://messebau.de)):

1. bauma, München
2. Canton Fair, Guangzhou
3. Agritechnica, Hannover
4. CEBIT, Hannover
5. Mobile World Congress, Barcelona
6. IAA, München

-> Wertgutachten

-> „Benchmarking“

-> Vergleichsgruppe ebenfalls staatlich subventioniert?

mögliche Konsequenz: Benchmarking unter Subventionsempfängern

### 3. Beihilferechtliche Behandlung von Dienstleistungen von Allgemeinem Wirtschaftlichen Interesse (DAWI)

- 1) Altmark Trans Urteil EuGH v. 24.07.2003 – Rs. C-280/00
  - Unternehmen mit Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Pflichten betraut
    - klare Definition der Pflichten
    - Ausgleichsparameter ex-ante aufgestellt, objektiv, transparent
    - Ausgleich führt zu keiner Überkompensation
    - Vergabeverfahren oder Kostendeckung „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“
- 2) Monti Paket (2006) mit Freistellungsentscheidung und Konkretisierung (2011)  
Kosten der Gemeinwohlverpflichtung kann vom Staat ganz oder teilweise übernommen werden
- 3) Allgemeine Gruppenfreistellungs-VO (AGVO) aus 2014 (VO-EU Nr. 651/2014)

## 4. Für die kommunale Praxis wesentliche Fallgruppen der AGVO: Das Verhältnis von AEUV und AGVO

- Art. 107 I AEUV: Generelles Beihilfenverbot
  - Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen
  - Schutz des innergemeinschaftlichen Handels/Binnenmarkts
- Grundsatz: Jede einzelne Beihilfe muss von Kommission vor ihrer Gewährung genehmigt werden (Durchführungsverbot)

## 4. Das Verhältnis von AEUV und AGVO

- AGVO: Erlassen durch die Kommission
  - Beihilfen dürfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden
  - Annahme, dass keine Beeinträchtigung nach Art. 107 I AEUV vorliegt
- AGVO privilegiert dort aufgeführte Typen von Beihilfen
  - Keine vorherige Anmeldung bei Kommission notwendig
  - Antizipierte Genehmigung durch die Kommission
- Rechtsanwendungsfehler im Bereich der AGVO:  
Risiko der Parteien und des jeweiligen Mitgliedstaates!

## 4.1 Einleitung

- AGVO: von Kommission durch ihr zustehendes Ermessen im Voraus festgelegte, nicht mehr anzumeldende Gruppen von – mit dem Binnenmarkt vereinbaren – Beihilfen
- AGVO vom 17.06.14 (VO EU Nr. 651/2014)
- zuletzt geändert durch VO EU 2023/1315 vom 23.06.2023  
(Anlass: Industrieplan für Green Deal, Übergang zu klimaneutraler Wirtschaft, Bewältigung Auswirkungen russischer Krieg gegen Ukraine, Krisenbewältigung Covid und hohe Energiepreise)

## 4.2 Die AGVO – ein Überblick

### 4.2.1 Aufbau, Struktur und Wirkung

- Kapitel I: Allgemeine Voraussetzungen zur Freistellung von Beihilfen (Art. 1 – 9 AGVO)
  - Stets einzuhaltende Voraussetzungen, unabhängig vom Freistellungstatbestand
- Art. 1: Anwendungsbereich, u.a.:
  - Breitbandinfrastruktur
  - Kultur
  - Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen
  - Lokale Infrastrukturen
- Art. 2: Begriffsbestimmungen (S. 7-46 der AGVO!)
  - Erläuterungen zu den jeweiligen Beihilfen, die unter den Anwendungsbereich fallen
  - Legaldefinitionen u.a. von „Erdöl“ und „Profisport“
- Art. 4: Anmeldeschwellen/Höchstbeträge
  - bis zu 165 Mio. Euro
  - Umgehungs-/Aufspaltungsverbot

## 4.2 Die AGVO – ein Überblick

### 4.2.1 Aufbau, Struktur und Wirkung

- Kapitel II: Monitoring (Art. 10 – 12 AGVO)
  - Androhung des Entzugs des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung für gesamten Mitgliedstaat
  - Pflichten der Mitgliedstaaten zur Kurzberichterstattung für jede nach AGVO gewährte Beihilfe + Jahresbericht
  - Pflicht der Zurverfügungstellung ausführlicher Informationen an die Kommission auf Aufforderung im Einzelfall
- Kapitel III: Besondere Bestimmungen für einzelne Beihilfegruppen / Freistellungstatbestände (Art. 13 – 56 AGVO)
  - Je nach Beihilfegruppe einzuhaltende, besondere Voraussetzungen
  - Sind zusätzlich zu den Allgemeinen Voraussetzungen einzuhalten

## 4.2 Die AGVO – ein Überblick

### 4.2.1 Aufbau, Struktur und Wirkung

Stets einzuhaltende Voraussetzungen des Kapitel I:

- Art. 4: Einhaltung der Anmeldeschwellen (je nach Typus zwischen 2 und 165 Mio. €)
- Art. 5: Transparenz der Beihilfe (eindeutige Bestimmung des Beihilfenwertes)
- Art. 6: Bestehen eines Anreizeffekts (insbes. kein Vorhabenbeginn vor Antragstellung)
- Art. 7: Beachtung der Beihilfeintensitäten (insbes. Abzinsungserfordernisse)
- Art. 8: Kumulierungsgebot
- Art. 9: Veröffentlichung und Information (AGVO Website der Mitgliedstaaten)



## 4.3 Typische Anwendungsbereiche der AGVO für Kommunen

### Neue Gruppen von Beihilfen unterfallen der AGVO 2014

- Breitbandinfrastruktur
- Kultur/Erhaltung des kulturellen Erbes
- Sportinfrastrukturen/Multifunktionale Freizeitinfrastrukturen
- Lokale Infrastrukturen
- Regionalflughäfen und Häfen

## 4.4 Freistellungsmöglichkeiten für Kommunen im Einzelnen

### 4.4.1 Beihilfen für feste Breitbandnetze (Art. 52 AGVO)

1. Aufbau und Ausbau Breitbandversorgung, förderfähig sind:
  - Kosten für Bau, Verwaltung und Betrieb
  - Kosten Ausbau
2. Voraussetzungen:
  - Marktversagen (festzustellen durch Marktkonsultation)
  - Auswahl durch wettbewerbliches Auswahlverfahren (Grundsatz)
  - hilfsweise Erstattung Wirtschaftlichkeitslücke
  - Diskriminierungsfreier Netzzugang Dritter
3. Benchmark-Preise zu beachten
4. Max. 100 Mio. € Gesamtkosten pro Vorhaben

## 4.4 Freistellungsmöglichkeiten für Kommunen im Einzelnen

### 4.4.2 Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes (Art. 53 AGVO)

Wichtig: Beachte Begriffsbestimmungen des Art. 2 Nr. 140 – 142 AGVO

#### Anwendungsbereich:

- Museen, Archive, Bibliotheken, Kunst- und Kulturzentren oder –stätten, Theater, Kinos, Opernhäuser, Konzerthäuser, sonstige Einrichtungen für Live-Aufführungen, ...
- Materielles Kulturerbe, z.B. archäologische Stätten, Denkmäler, historische Stätten und Gebäude, ...
- Immaterielles Kulturerbe, wie z.B. Brauchtum und Handwerk
- Veranstaltungen und Aufführungen im Bereich Kunst und Kultur,
- Festivals, Ausstellungen u.ä.
- Kulturelle und künstlerische Bildung
- Aktivitäten im Zusammenhang mit Musik- und Literaturwerken

## 4.4 Freistellungsmöglichkeiten für Kommunen im Einzelnen

### 4.4.3 Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes (Art. 53 AGVO)

#### Gestattete Beihilfeformen:

- Investitionsbeihilfe für Bau- und Modernisierung
  - Mind. 80 % kulturelle Nutzungen
  - Betriebsgewinn muss in Ansatz gebracht werden
  - Max. 165 Mio. € pro Projekt
- Betriebsbeihilfen für kulturelle Aktivitäten
  - Z.B. Ausstellungen, Aufführungen, Bildungsprogramme, Miete, Leasing, Reisekosten, Personal
  - Angemessener Gewinn nicht zu beanstanden
  - Max. 82,5 Mio. € pro Unternehmen und Jahr

## 4.4 Freistellungsmöglichkeiten für Kommunen im Einzelnen

### 4.4.4 Beihilfen für Sport- und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen (Art. 55 AGVO)

- Sportinfrastruktur
  - 100% Nutzung durch einzigen Profisportnutzer schließt AGVO aus
  - Mind. 20 % Kapazität für Amateursportler oder andere Profis
- Multifunktionale Freizeitinfrastuktur (insbes. Kombination von Kultur- und Freizeitangebot)  
Nicht: Freizeitparks und Hotels
- Diskriminierungsfreier Zugang für Dritte
- Vergaberecht (light) für Bau- und Betriebsleistungen
- Betriebsgewinn muss prognostiziert und bei Investitionsbeihilfen in Abzug gebracht werden
- Erleichterungen bzgl. Beihilfeintensität bei „Kleinbeihilfen“ von max. 2,2 Mio. €  
→ Pauschal 80 % möglich
- Investitionsbeihilfe: Max. 33 Mio. € oder Gesamtkosten über 110 Mio. €  
Betriebsbeihilfe: Max. 2,2 Mio. €/Jahr und Infrastruktur

## 4.4 Freistellungsmöglichkeiten für Kommunen im Einzelnen

### 4.4.5 Beihilfen für lokale Infrastrukturen (Art. 56 AGVO)

- „lokale Infrastruktur“ nicht legaldefiniert  
(Auffangtatbestand ?)
- Max. 11 Mio. € Beihilfe/oder Gesamtkosten über 22 Mio. €
- Voraussetzung:  
Beitrag zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Unternehmen und Verbraucher auf lokaler Ebene und zur Modernisierung und Weiterentwicklung der industriellen Basis
- Nicht anwendbar für: Regionalbeihilfen, Häfen und Flughäfen
- Diskriminierungsfreier Zugang Dritter zu Marktpreisen (?)
- Betriebsgewinn bestimmt Beihilfeintensität
- Keine „gewidmete“ Infrastruktur (darf nicht nur einem Nutzer dienen)

## 5. Bewertung und Ausblick

- Begriff der „Infrastruktur“ wird auf EU-Ebene nicht definiert
- vielfache Definitionsversuche, Begriff tendenziell sehr weit
- was früher die Eisenbahn war, ist heute die Breitbandversorgung (Dynamik)
- Ausschreibungswettbewerbe schließen beihilferechtliche Schräglagen nicht automatisch aus
- Verhandlungsverfahren bei komplexen Leistungen (ppp) unverzichtbar, Kommission bezweifelt aber die Ermittlung eines Marktpreises
- Weitere vergaberechtliche Erleichterungen (zuletzt Sondervermögen Infrastruktur) lösen evtl. Investitionsstau, verursachen aber möglicherweise beihilferechtliche Probleme
- Gleiches gilt für nicht monetäre Zuschlagskriterien (Umwelt, Soziales, Personal)
- AGVO stellt Instrumentarium für Kommunen bereit, um zahlreiche Förderprojekte anmeldefrei umzusetzen
- Flucht der Kommission in Freistellungs-VOs?

# Kontakt

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung!

## Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB

Im Sebalder Pfarrhof  
Füll 1  
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255865-0  
Telefax: 0911 255865-29

E-Mail: [info@buehner-rae.de](mailto:info@buehner-rae.de)  
Internet: [www.buehner-rae.de](http://www.buehner-rae.de)

