

Vorlage-Nr.: **2510-2019/DaDi**

Aktenzeichen: 039-004

Fachbereich: 210 - Konzernsteuerung

Beteiligungen: *L - Landrat*

Produkt: **1.07.03.01 Medizinische Versorgung**

Beschlusslauf:

<i>Nr.</i>	<i>Gremium</i>	<i>Status</i>	<i>Zuständigkeit</i>
1.	Kreisausschuss	N	Zur abschließenden Beschlussfassung
2.	Haupt- und Finanzausschuss	Ö	Zur Kenntnisnahme

Betreff: **Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) GmbH; Verzicht auf eine
Avalprovision**

Beschlussvorschlag:

Für die gegenüber der Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) GmbH abgegebenen Bürgschaften des Landkreises Darmstadt-Dieburg wird keine Avalprovision erhoben.

Begründung:

Zentrum der Medizinischen Versorgung Darmstadt- Dieburg (MVZ) GmbH

Gegenstand der Gesellschaft ist der Betrieb Medizinischer Versorgungszentren i. S. v. § 95 SGB V als fachübergreifend ärztlich geleitete Einrichtung, insbesondere zur Sicherstellung der vertragsärztlichen ambulanten Versorgung sowie zur Ausübung der sonstigen ärztlichen Tätigkeiten unter der Berücksichtigung ärztlichen Berufsrechts, vertragsärztlicher Vorschriften und des Grundsatzes der freien Arztwahl.

Was ist eine Avalprovision?

Der Kreditnehmer zahlt der Kommune als Bürge ein marktübliches Entgelt (Avalprovision) für die Besicherung eines konkreten Kreditverhältnisses.

Art. 107 I AEUV

Auf eine Avalprovision kann nur verzichtet werden, wenn die Ausfallbürgschaft selbst keine verbotene Beihilfe i.S.v. Art. 107 I AEUV enthält oder ein Ausnahmetatbestand besteht, welcher von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 IV AEUV absieht.

Nach Art. 107 I AEUV sind staatliche Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Um diesen Beihilfetatbestand zu begründen, müssen die fünf EU-beihilferechtlichen Tatbestandsmerkmale

1. der Begünstigung,
2. bestimmter Unternehmer,
3. staatlicher Mittelherkunft,
4. der Wettbewerbsverfälschung und
5. der zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung kumulativ vorliegen.

1. Begünstigung

Unter Begünstigung ist jeder besondere Vorteil zu verstehen, den der Empfänger von der öffentlichen Hand erhält, den er sonst nicht erhalten hätte. Dabei kommt es nicht auf den Zweck der Maßnahme an, sondern auf die Wirkung, so dass auch mittelbare Vorteile eine Beihilfe darstellen können, solange das begünstigte Unternehmen einen geldwerten Vorteil erhält. Vorliegend hat der Landkreis Darmstadt- Dieburg der MVZ fünf Bürgschaften aus der Gewährung von fünf Darlehen übernommen (siehe oben Auflistung der Bürgschaften 1.-5. von 2016-2018).

Die kommunale Ausfallbürgschaft („Kommunalbürgschaft“) ist ein klassisches Instrument zur Besicherung von Finanzierungen kommunaler Unternehmen. Kreditinstitute gewähren den Darlehensnehmern in der Regel günstigere Kreditkonditionen, sofern das Darlehen durch eine

Kommunalebürgschaft abgesichert wird (so genannte Kommunalkreditkonditionen). Darüber hinaus erhalten infolge der kommunalen Bürgschaft auch solche Unternehmen Kredite, denen die Refinanzierung am freien Kreditmarkt auf Grund ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage andernfalls schwer fallen würde. Die beihilferechtliche Relevanz der Kommunalebürgschaft entsteht nicht erst im Bürgschaftsfall, wenn die Kommune für einen Teil der Darlehensschuld eintreten muss, sondern bereits bei Ausreichung der Bürgschaft. Zum einen können die Konditionen der Kommunalebürgschaft im Vergleich zu einer Bürgschaft eines Kreditinstitutes dem Kreditnehmer einen marktüblichen Vorteil gewähren, zum Beispiel durch eine zu geringe Avalprovision. Zum anderen kann die Kommunalebürgschaft ausschlaggebend dafür sein, dass das Unternehmen von dem Kreditinstitut einen zinsvergünstigten oder überhaupt einen Kredit gewährt bekommt.¹

a) Ausnahme 1: Bürgschaftsmitteilung 2008

Keine Beihilfen sind Bürgschaften, die nach Maßgabe des Kapitels 3 der Bürgschaftsmitteilung 2008 gewährt werden. Eine kommunale Ausfallbürgschaft, die nicht auf einer Bürgschaftsregelung beruht, enthält gemäß Ziffer 3.2 der Bürgschaftsmitteilung keine Beihilfe, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

aa) Kreditnehmer befindet sich nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten

Der Kreditnehmer darf sich bei Abgabe der Bürgschaftserklärung nicht in finanziellen Schwierigkeiten befinden. Es ist keine Tatsachen darüber bekannt, dass sich die MVZ in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet.

bb) Umfang der Bürgschaft

Der maximale Umfang der Bürgschaft kann zum Zeitpunkt ihrer Übernahme ermittelt werden. Dies ist der Fall, wenn die Bürgschaft an eine bestimmte finanzielle Transaktion geknüpft, auf einen festen Höchstbetrag beschränkt und in ihrer Laufzeit begrenzt ist (enge Zweckerklärung). Bei den fünf (siehe oben 1.-5.) übernommenen Ausfallbürgschaften zur Gewährung von Darlehen durch den Landkreis Darmstadt-Dieburg haben sowohl der maximale Umfang der jeweiligen Bürgschaft als auch die Laufzeit (zwei Ausfallbürgschaften mit einer Laufzeit von drei Jahren und drei Ausfallbürgschaften mit einer Laufzeit von zehn Jahren) zum Zeitpunkt der Übernahme festgestanden.

cc) 80% Grenze

Die Bürgschaft darf nicht mehr als 80% des „ausstehenden“ Kreditbetrages besichern. In den vorliegenden Fällen (siehe oben 1.-5.) handelt es sich jeweils um 100% Ausfallbürgschaften durch den Landkreis Darmstadt- Dieburg. Demnach wäre durch die Nichteinhaltung der 80% Grenze diese Voraussetzung nicht gegeben.

Ausnahme:

Es könnte jedoch eine Ausnahme von der Einhaltung der 80% Grenze gegeben sein. Eine Besicherung von 100% des ausstehenden Kreditbetrages ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Kommune als Bürge das entsprechende Unternehmen als Kreditnehmer ordnungsgemäß mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DawI) betraut hat und sich die

¹ Handbuch Europäisches Beihilferecht, S. 81-82.

Tätigkeit des Kreditnehmers auf diese eine DawI beschränkt.

Ob die MVZ mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut wurde und sich diese Tätigkeit der MVZ auf diese eine DawI beschränkt, wird unter I zu 1) b) genauer betrachtet.

Es ist zunächst anzunehmen, dass die 80% Grenze durch die 100%ige Ausfallbürgschaft nicht eingehalten wurde und somit das Tatbestandsmerkmal zu verneinen ist.

dd) Avalprovision

Der Kreditnehmer bezahlt der Kommune als Bürge ein marktübliches Entgelt (Avalprovision) für die Besicherung des konkreten Kreditverhältnisses. Vorliegend hat der Landkreis Darmstadt-Dieburg in den jeweiligen Fällen (siehe oben 1.-5.) eine Avalprovision erhoben.

Zwischenergebnis:

Die Merkmale nach der Bürgschaftsmittelteilung 2008 sind somit nicht erfüllt, sodass keine Ausnahme vorliegt und es sich somit um eine Begünstigung nach Art. 107 I AEUV handelt.

b) Ausnahme 2: Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse – Überwindung 80% Grenze

An einem spezifischen Vorteil fehlt es aber, wenn die Zuwendung lediglich eine Gegenleistung für eine von ihrem Empfänger erbrachte Leistung ist. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn eine staatliche Zuwendung die Gegenleistung für eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Art. 106 II AEUV ist. Ob die MVZ eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt, wurde durch eine von dem Landkreis Darmstadt-Dieburg beauftragte Wirtschaftskanzlei geprüft. Diese hat die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch die MVZ bejaht.

Auf Grund dessen wurde die MVZ im Jahr 2017 durch einen Betrauungsakt des Landkreises Darmstadt-Dieburg zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut. Um welche Dienstleistungen es sich dabei im Detail handelt, wird im Betrauungsakt genau beschrieben und deshalb auf die Ausführungen dort verwiesen.

Folglich ist davon auszugehen, dass die MVZ eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt und der Betrauungsakt ordnungsgemäß erfolgt ist.

Unter Punkt I zu 1) cc) 80% Grenze wurde erläutert, dass die Betrauung mit einer DawI eine Besicherung zu 100% ermöglicht. Eine solche Betrauung mit einer DawI ist erfolgt. Bei den vorliegenden Bürgschaftsgewährungen handelt es sich in allen Fällen um 100% Besicherungen der jeweils ausstehenden Kreditbeträge, welche durch den Betrauungsakt zur Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse möglich war.

Zwischenergebnis:

Bei den gewährten Bürgschaften des Landkreises Darmstadt-Dieburg handelt es sich auf Grund des Betrauungsakts somit nicht um eine Begünstigung i. S. v. Art. 107 I AEUV, da durch die DawI-Betrauung die Voraussetzungen der Bürgschaftsmittelteilung 2008, welche eine Ausnahme von der

Notifizierungspflicht vorsehen, gegeben sind.

Die Voraussetzungen liegen aber nur vor, wenn die MVZ an den Landkreis Darmstadt- Dieburg für die gewährten Bürgschaften eine Avalprovision (marktübliche Prämie) zahlt.

c) Ausnahme 3: Freistellungsbeschluss DawI- Möglichkeit auf Verzicht der Avalprovision

Es besteht zudem keine Notifizierungspflicht bei Einhaltung des Freistellungsbeschlusses 31.01.2012 (2012/21/EU). Dieser Beschluss legt fest, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der Anmeldepflicht nach Art. 108 III AEUV befreit sind. Sind die Voraussetzungen nach dem Freistellungsbeschluss gegeben, so kann auf die Erhebung einer (marktübliche) Avalprovision verzichtet werden. Der Verzicht der Kommune auf eine Avalprovision für die Kommunalbürgschaft ist regelmäßig nur ein durchlaufender Posten: Würde die Kommune eine marktübliche, höhere Avalprovision für ihre Bürgschaft verlangen, so müsste sie demselben Unternehmen an anderer Stelle einen höheren DawI-Verlustausgleich gewähren. Dementsprechend hat die Kommission den Verzicht auf eine marktübliche Avalprovision in diesen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen akzeptiert.² Der Freistellungsbeschluss erfordert zum einen eine ordnungsgemäße Betrauung. Wie bereits unter Punkt I 1. b) ausgeführt, ist von einer ordnungsgemäßen Betrauung auszugehen. Darüber hinaus wird insbesondere verlangt, Darlehen und Bürgschaft in der Trennungsrechnung gemäß Art. 5 IX Freistellungsbeschluss ordnungsgemäß abzubilden, um eine verbotene Quersubventionierung etwaiger kommerzieller Tätigkeiten des Darlehensnehmers zu vermeiden. Aus Transparenzgründen muss jedoch die entfallende Avalprovision bei der Berechnung der Ausgleichsleistungen berücksichtigt und abgebildet werden.³ Nur bei Einhaltung dieser Voraussetzungen kann auf eine Avalprovision verzichtet werden. Die übrigen Kriterien der Bürgschaftsmittelteilung sind auch im Falle einer DawI- Betrauung einzuhalten. Insbesondere ist danach eine 100% Besicherung nur zulässig, sofern das Unternehmen keine andere Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringt und auch keine kommerziellen Tätigkeiten ausübt.

Zwischenergebnis:

Nur bei Einhaltung dieser Voraussetzungen ist es möglich, auf die Erhebung einer Avalprovision zu verzichten.

2. „bestimmter Unternehmen“ und 3. „staatlicher Mittelherkunft“

Die Tatbestandsmerkmale „bestimmter Unternehmen“ 2) und auch „staatlicher Mittelherkunft“ 3) liegen vor, da der Betrieb eines MVZ ein unternehmerisches Handeln darstellt, und auch staatliche Mittel im Falle einer Förderung durch die Kommune gegeben sind.

4. Wettbewerbsverfälschung

² Handbuch Europäisches Beihilferecht 2016, S. 87.

Eine Wettbewerbsverfälschung liegt vor, wenn die Beihilfe die Marktbedingungen der Wettbewerber verändert oder verändern kann.

a) Ausnahme 1: De-minimis Verordnung

Die Kommission hat durch Verordnung festgelegt, dass die Beihilfemaßnahme, die einen Gesamtbetrag von 200.000,- € innerhalb von drei Steuerjahren nicht übersteigen, grds. nicht als Maßnahmen gelten, die alle Tatbestandsmerkmale von Art. 107 I AEUV erfüllen und daher nicht der Anmeldepflicht nach Art. 108 III AEUV unterliegen (De-minimis Schwelle). Die De-minimis-Verordnung gilt jedoch nur für so genannte transparente Beihilfen. Transparente Beihilfen sind Maßnahmen, deren Beihilfeelement – auch Bruttosubventionsäquivalent genannt – im Voraus genau berechnet werden kann, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist. Bürgschaften sind danach grundsätzlich nicht transparent. Allerdings werden Bürgschaften in folgenden Ausnahmefällen (Varianten 1-3)⁴ wie transparente Beihilfen behandelt und sind daher ebenfalls von der Notifizierungspflicht freigestellt.

Variante 1:

Die erste Variante verlangt, dass der Beihilfeempfänger nicht insolvent bzw. über ein Rating von min. „B“ verfügt, die Bürgschaft höchstens 80% des „ausstehenden“ Kreditbetrages umfasst und die Bürgschaft auf einen Betrag von 1.500.000,- € und eine Laufzeit von fünf Jahren bzw. auf einen Betrag von 750.000,- € und eine Laufzeit von 10 Jahren begrenzt ist. Diese Variante scheidet auf Grund der 100% Besicherung aus.

Variante 2:

Die zweite Variante setzt voraus, dass das Bruttosubventionsäquivalent einer Bürgschaft zugunsten eines kleinen oder mittleren Unternehmens (KMU) auf Grundlage der sog. Safe-Harbour-Prämien aus der Bürgschaftsmitteilung berechnet wird und den Wert von 200.000,- € über drei Steuerjahre nicht übersteigt.

Zunächst ist fraglich, ob es sich bei der MVZ um ein KMU handelt. Die Bürgschaftsmitteilung 2008 verweist bzgl. der Definition von KMU's auf den Anhang der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 über die Anwendung der Art. 87 und 88 des EG- Vertrags auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (Abl. L 10 vom 13.01.2001). Die Verordnung wurde zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1976/2006 (Abl. L 368 vom 23.12.2006, S. 85). Diese Verordnung wiederum schreibt eine Gültigkeit der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 bis zum 30.06.2008 vor. Danach wäre diese zum jetzigen Zeitpunkt außer Kraft gesetzt.

Darüber hinaus kann auch keine Berechnung nach der Safe-Harbour Methode vorgenommen werden, da diese von der Bonitätseinstufung der MVZ als Kreditnehmer abhängig ist. Von einer Bonitätseinstufung ist nichts bekannt.

Variante 3:

Nach der dritten Variante kann das Bruttosubventionsäquivalent anhand einer bei der Kommission angemeldeten und von dieser akzeptierten Methode berechnet werden. Vom Gebrauch oder Durchführung einer solchen Methode ist nichts bekannt.

b) Ausnahme 2: DawI-De-minimis-Verordnung

³ Handbuch Europäisches Beihilferecht 2016, S. 88.

⁴ Handbuch Europäisches Beihilferecht 2016, S. 86.

Eine Ausnahme nach der DawI-De-minimis-Verordnung ist nicht gegeben, da es bei Einzelbürgschaften auch im Falle von DawI bei den Regelungen der allgemeinen De-minimis-Verordnung bleibt.

5. der zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung

Auf Grund des zunehmenden Zusammenwachsens der Märkte kann eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bei einer Wettbewerbsverfälschung grundsätzlich angenommen werden. Voraussetzung ist aber, dass die Auswirkungen der Beihilfe grenzüberschreitend sind. Daran fehlt es, wenn sichergestellt wird, dass die Nachfrage lokal begrenzt bleibt. Der rein örtliche oder regionale Charakter der geförderten Maßnahme schließt die Annahme einer Handelsbeeinträchtigung daher nicht aus. Grundsätzlich kann also von einer lokalen Begrenzung nicht ausgegangen werden. Am 29.04.2015 hat die Europäische Kommission in einem Fall „Medizinisches Versorgungszentrum Durmersheim“, welche medizinische Standardleistungen für die örtliche Bevölkerung erbringt, entschieden, dass diese keinen Tätigkeiten nachgeht, die einem über die lokale Ebene hinausreichenden Wettbewerb ausgesetzt sind. Nach dieser Entscheidung wäre die Voraussetzung der Handelsbeeinträchtigung nicht gegeben.

Ergebnis:

Auf Grund des Betrauungsakts zur Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist es möglich, die Voraussetzung nach der Bürgschaftsmitteilung 2008 zu erfüllen. Demnach wären die Bürgschaftsgewährungen von der Notifizierungspflicht bei der Kommission befreit. Darüber hinaus ist es durch den Betrauungsakt möglich, die Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses zu erfüllen.

Auf die Erhebung einer Avalprovision kann verzichtet werden.

Sie würde, wie unter dd) c) ausgeführt, bei der aktuell defizitären MVZ GmbH auch nur einen durchlaufenden Posten darstellen.