



EUROPÄISCHE KOMMISSION

JURISTISCHER DIENST

Brüssel, den 8. Februar 2016
sj.c(2016)538626

**Verwaltungsgericht Berlin
18. Kammer
Kirchstrasse 7
10557 Berlin**

Vorab per Telefax:

Betr.: Ihr Schreiben vom 7. Oktober 2015, Aktenzeichen VG 18 K 421.15

- [REDACTED]
1. Mit ihrem o.g. Schreiben haben Sie die Kommission - unter Bezugnahme auf Pkt. 3.2 der *Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte*¹ - um eine Stellungnahme zu fünf Fragen über die Anwendung des Beihilferechts in dem Klageverfahren *A&O Hotel and Hostel Friedrichshain GmbH./ Land Berlin* gebeten.
 2. Aufgrund der ihr vorliegenden Informationen wird die Kommission im Folgenden ihre Stellungnahme zu Ihren Fragen der Reihe nach abgeben und erläutern. Dabei ist -wie Ihnen bekannt - zu beachten, dass am 21. September 2015 die Kommission eine Beschwerde des *A&O Hotel and Hostel Friedrichshain* wegen desselben Pachtvertrages erhalten hat. Wie die zuständige Dienststelle schon im Schreiben vom 9. November 2015 auf Ihr Auskunftsersuchen erläutert hatte, wurde dieses Beschwerdeschreiben unter SA.43145 registriert. Die beihilferechtliche Würdigung dieses Falles ist noch nicht abgeschlossen, und die Erläuterungen der Kommission in dieser Stellungnahme beruhen auf einer vorläufigen Analyse.

I. Kurze Schilderung des Sachverhaltes

3. Die Antragstellerin/Beschwerdeführerin betreibt im Berliner Ortsteil Friedrichshain einen Beherbergungsbetrieb, in dem sie im touristischen Low-Budget-Marktbereich Über-

¹ ABl. C 85/01 vom 9 April 2009.

nachtungsleistungen sowie Freizeit- und Kulturaktivitäten u.a. für Kinder-, Jugend-, Familien und Gruppenreisen anbietet.

4. Am 24. Februar 2014 schloss das Land Berlin mit der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH (weiterhin: Pächter) einen Pachtvertrag über das Grundstück (Gesamtfläche: 14.696 m²) einschließlich sich darauf befindlicher Gebäude für einen Zeitraum vom 1. Februar 2014 bis zum 31. Dezember 2044. Der Pachtvertrag sieht vor, dass das Grundstück einschließlich der darauf befindlichen Gebäude zur Nutzung als Jugendherberge mit Jugend-Bildungszentrum überlassen wird. Die voraussichtliche Eröffnung der Jugendherberge ist für den Sommer 2016 geplant.
5. Im Pachtvertrag wurde auf den Pachtzins verzichtet, d.h. das Land Berlin überlässt dem Pächter den Pachtgegenstand zur entgeltfreien Nutzung (*pachtzinsfreie Grundstücküberlassung*). Der Pächter wurde dagegen verpflichtet, die auf dem Grundstück ruhenden Steuern, Abgaben und Gebühren sowie sämtliche Betriebskosten zu tragen. Der Pächter hat einen Betrag von ca. 9,4 Mio. € in das Gebäude zu investieren; diese Investitionsmaßnahmen umfassen die nutzungsunabhängige und nutzungsabhängige Investitionen. Darüber hinaus soll der Pächter die Instandhaltungspflichten tragen.

II. Zu der ersten Frage: *Handelt es sich bei der im Streit stehenden pachtzinsfreien Grundstücküberlassung an die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH (Pächter) um eine Beihilfe i.S.v. Art. 107 AEUV und wie gegebenenfalls wäre der genaue Beihilfebetrug zu berechnen?*

6. Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
7. Grundsätzlich gilt eine pachtzinsfreie Grundstücküberlassung an einen Wirtschaftsteilnehmer, der auf einem Markt tätig ist, auf dem Wirtschaftsteilnehmer Dienstleistungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten erbringen, als Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV, soweit diese Begünstigung nicht durch anderweitige Zahlungen oder Verpflichtungen des Pächters ausgeglichen wird oder unter die "de minimis"-Beihilferegeln fällt.
8. Es steht außer Zweifel, dass der gegenständliche Pachtvertrag selektiv ist. Da der Pachtgegenstand Eigentum des Landes Berlin ist, erfolgt der Verzicht auf den Pachtzins aus staatlichen Mitteln. Es gibt keinen Anlass zur Annahme, dass Jugendherbergen – was ih-

ren Beherbergungsbetrieb angeht – nicht als wirtschaftlich tätige Subjekte (Unternehmen) anzusehen sind. Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass auf dem Low-Budget-Beherbergungsmarkt ausschließlich einheimische Betreiber aktiv sind. Genau aus dem Grund, dass der Übernachtungsbetrieb „Low-Budget“ im Allgemeinen und in Berlin durch Anbieter aus verschiedenen Mitgliedstaaten (die in verschiedenen Mitgliedstaaten tätig sind) kennzeichnet ist, stärkt eine Begünstigung eines Beherbergungsbetriebs seine Wettbewerbsposition gegenüber Beherbergungsbetreibern aus anderen Mitgliedstaaten und kann ihnen somit den Zugang zu der Dienstleistungserbringung in Berlin erschweren². Die Beschwerde des A&O Hotel und Hostel Friedrichshain macht auch deutlich, dass ein Vorteil für eine in der Nähe liegende Jugendherberge den Wettbewerb verfälschen kann.

9. Es bliebe sodann zu prüfen, ob die zinsfreie Grundstücküberlassung eine Begünstigung für den Pächter darstellt. Es würde nämlich an der Begünstigung fehlen, wenn dem aus staatlichen Mitteln gewährten finanziellen Vorteil (zinsfreie Grundstücküberlassung) eine angemessene, marktübliche Gegenleistung gegenüberstünde. Hierfür ist zu beachten, dass die Gegenleistung nicht nur den Pachtzins in Form von Geldzahlungen sondern auch andere nicht marktübliche Leistungen, etwa in Form von Arbeiten (Instandsetzungsarbeiten) und Investitionen, die den Pachtgegenstandswert erhöhen, umfassen könnte.
10. Für diese Prüfung müsste man über die gesamte Laufzeit des Pachtvertrages dem jährlichen marktüblichen Pachtzins für das für den Nutzungszweck überlassene Grundstück die für den Pächter anfallenden Kosten und Lasten, sofern sie nicht marktübliche Gegenleistungen und Verpflichtungen darstellen, gegenüberstellen.
11. Hierbei sind insbesondere die auf dem Grundstück ruhenden Steuern, Abgaben und Gebühren, sämtliche Betriebskosten (§ 6 des Pachtvertrages), Kosten der Bau-, Instandsetzung – und Pflegearbeiten sowohl in den Gebäuden als auch auf den Freiflächen (§ 5.1 Pachtvertrages), Kosten der erforderlichen Bau-, Erhaltungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen des Grundstücks (§§ 5.2, 5.4 und 5.5 des Pachtvertrages), die Investitionssumme in das Gebäude i.H.v. 9,4 Mio. € (§ 5.3 des Pachtvertrages), sowie die Instandhaltungspauschale von mindestens 10€/m² (§ 5.4 des Pachtvertrages) relevant. Für die Einbezie-

² Siehe auch Urteil des EuGH vom 8.Mai 2013, Libert u.a., C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 76-78.

hung der vom Pächter zu tätigen Investitionen und Arbeiten ist es zu berücksichtigen, dass gem. § 10.4 des Pachtvertrages der Pächter keinen Schadensersatz- oder Erstattungsanspruch nach der Beendigung des Pachtvertrages geltend machen kann, d.h. dass der durch die Aufwendungen des Pächters erhöhte Wert des Grundstücks bei dem Eigentümer (Land Berlin) verbleibt.

12. Da die gegenständige Grundstücküberlassung ohne Bietverfahren erfolgte, empfiehlt die Kommission, für die Ermittlung des marktüblichen jährlichen Pachtzinses für das zum Nutzungszweck hergerichtete Grundstück einen unabhängigen Sachverständigen hinzuzuziehen, der den Anforderungen des 2. Abschnitts der Kommissionsmitteilung *betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand* entsprechen sollte³. Nach Ansicht der Kommission ist kaum davon auszugehen, dass das Wertgutachten aus dem Jahr 2000 noch die aktuelle Immobilienlage in Berlin wiedergibt.
13. Für die Ermittlung des gegenwärtigen Wertes der jährlichen marktüblichen Pachtzinsen für das zum Nutzungszweck hergerichtete Grundstück sollte der Sachverständige die Pachtdauer (371 Monate, mit einer möglichen Verlängerung um fünf Jahre – siehe § 2 Pachtvertrag) berücksichtigen. Auf der Seite der "Gegenleistung" des Pächters, die dann mit dem Gegenwartswert der jährlichen marktüblichen Pachtzinsen zu verrechnen wäre, sollte man die von dem Pächter übernommenen Instandhaltungsverpflichtungen, Kosten und Lasten, die ansonsten üblicherweise auf den Eigentümer entfallen würden, berücksichtigen.
14. Insbesondere sollte der Sachverständige Folgendes ermitteln:
 - den über der Betriebsdauer der Jugendherberge (zunächst 27 Jahre) aufsummierten Gegenwartswert der jährlichen Mindestinstandhaltungspauschale für die Benutzung des Grundstücks, soweit die Höhe der Pauschale über die Höhe einer eventuellen marktüblichen Instandhaltungspauschale, die sonst üblicherweise vom Pächter zu tragen wäre, hinausgeht;
 - den Gegenwartswert der Investitionen, die für die Herrichtung des Grundstücks für seinen Nutzungszweck erforderlich waren und in den drei Jahren vor der Inbetriebnahme der Jugendherberge erfolgten;

³ Siehe ABl. C 209/3 vom 10. Juli 1997, hierfür würde es sich um eine analoge Anwendung der Mitteilung handeln.

- den Gegenwartswert der auf dem Grundstück ruhenden Steuern, Abgaben und Gebühren, die im Normalfall vom Grundstückseigentümer zu entrichten wären, laut § 6 Pachtvertrag jedoch vom Pächter während der ganzen Laufzeit des Vertrages zu entrichten sind.

15. Die Höhe der möglichen Beihilfe (B) sollte folgendermaßen berechnet werden:

$$B = P - (INV + IP + K)$$

Wobei:

P – der Gegenwartswert der marktüblichen Pachtzinsen über die Pachtdauer (30 Jahre und 11 Monate);

INV – der Gegenwartswert der jährlichen Mindestinstandhaltungspauschale für die Benutzung des Grundstücks, soweit die Höhe der Pauschale über die marktübliche Instandhaltungspauschale, die sonst für den Pächter anwendbar wäre, hinausgeht;

IP – der Gegenwartswert der Investitionskosten, die notwendig für den Nutzungszweck der Jugendherberge waren und vor deren Inbetriebnahme getätigt wurden. Dabei sollten nur die Investitionskosten berücksichtigt werden, die zu einer dauerhaften Werterhöhung des Grundstücks führen und somit wirtschaftlich letztendlich dem Eigentümer (Land Berlin) zugute kommen (wie z.B. Dämmung der Wände, neues Heizungssystem; nicht umfasst wäre dagegen das Mobiliar wie Betten, Schränke). Aus den vorliegenden Unterlagen lässt sich nicht genau festzustellen, welche Komponenten der Investitionssumme von 9,4 Mio € diese Voraussetzung erfüllen würden;

K – der Gegenwartswert der auf dem Grundstück ruhenden Steuern, Abgaben und Gebühren, die im Normalfall vom Grundstückseigentümer zu entrichten wären, laut § 6 Pachtvertrag jedoch vom Pächter über die gesamte Laufzeit des Vertrages zu entrichten sind;

16. Sollte das Ergebnis der o.g. Berechnung positiv sein, würde eine Begünstigung i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen. Somit wäre dieses Beihilfetatbestandmerkmal für die zinslose Grundstücksüberlassung an die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH erfüllt. Anhand der ihr zur Verfügung gestellten Daten kann die Kommission zur Zeit nicht feststellen, ob es sich im vorliegenden Fall um eine Beihilfe i.S.v. Art.107 Abs.1 AEUV handelt.
17. Es bliebe noch zu prüfen, ob die Beihilfemaßnahme in der Form von zinsloser Grundstücksüberlassung alle Voraussetzungen der *De minimis Verordnung*⁴ erfüllt. Wäre dies

⁴ Verordnung der Kommission 1407/2013 vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung des Art. 107 und 108 des AEUV auf De-minimis Beihilfen, ABl. L 352/1 vom 24. Dezember 2013.

der Fall, so würde sie als eine Maßnahme angesehen, die keine Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt.

18. Dabei darf der Gesamtbetrag der an die Jugendherberge Berlin Ostkreuz Berlin gGmbH gewährten De-minimis Beihilfe in einem Zeitraum von drei Steuerjahren 200.000 € nicht übersteigen (Art. 3 Abs.2 De minimis VO). Darüber hinaus müsste es sich um eine **sogeanannte transparente Beihilfe** handeln, d.h. das Bruttosubventionsäquivalent der Beihilfemaßnahme kann vorab genau berechnet werden ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist (Art. 4 De minimis VO).
19. Nach Ansicht der Kommission kann der gegenständliche Pachtvertrag nicht als transparente Beihilfe gem. Art. 4 Abs. 7 De minimis VO angesehen werden, da sein Bruttosubventionsäquivalent nicht im Voraus ohne eine Risikobewertung berechnet werden kann. Die Obergrenze i.S.v. Art.4 Abs.7 De minimis VO würde nämlich von der Einschätzung des marktüblichen Pachtzins abhängen, die nicht konstant bleibt und eine Risikobewertung darstellt. Somit würde die Anwendung der **De minimis** Verordnung ausscheiden.
20. Letztlich bliebe noch zu prüfen, ob die Beihilfemaßnahme die einschlägigen Voraussetzungen der sog. **DAWI minimis** Kommissionsverordnung⁵ (DAWI De minimis VO) erfüllt.
21. Hierfür müsste erstens die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (sog. DAWI) erbringen (siehe dazu unten Rn. 29-32).
22. Zweitens dürfte der Gesamtbetrag der De minimis Beihilfe für den Pächter während drei Steuerjahren 500.000 € nicht übersteigen (Art. 3 Abs.2 DAWI De minimis VO). Diese Voraussetzung kann die Kommission zur Zeit anhand der ihr vorliegenden Daten noch nicht überprüfen.
23. Drittens müsste es sich bei der DAWI De minimis Beihilfe an den Pächter ebenfalls um eine sog. transparente Beihilfe handeln, d.h. ihr Bruttosubventionsäquivalent kann vorab genau berechnet werden, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist (Art. 3 Abs. 4 DAWI De minimis VO).

⁵ Verordnung der Kommission 360/2012 vom 25. April 2012 über die Anwendung des Art. 107 und 108 des AEUV auf De minimis Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, ABl. L 352/1 vom 24. Dezember 2013.

24. Die gegenständliche Maßnahme kann aber aus denselben Gründen, die bezüglich VO 1407/2013 in Rn. 19 dieser Stellungnahme ausgeführt worden sind, für die DAWI De minimis Beihilfe nicht für transparente Beihilfe anerkannt werden. Folglich würde die Anwendung der *DAWI De minimis* Verordnung ausscheiden.
25. Somit würde - aufgrund der vorläufigen Prüfung der Kommission - die zinslose Grundstücküberlassung an die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH alle Tatbestandsmerkmale der Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen, falls des Ergebnis der Berechnung nach der Formel in Rn.15 das Vorliegen einer Begünstigung ergäbe.

III. Zu der zweiten Frage: *Erfüllen diese Maßnahmen eine bestimmte Voraussetzung einer Gruppenfreistellungsverordnung, so dass keine Einzelanmeldung erforderlich ist und das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV keine Anwendung findet?*

26. Eine Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs.1 AEUV, die nicht unter die De minimis und DAWI De minimis Verordnungen fällt, muss nach Art. 108 Abs. 3 AEUV angemeldet werden, es sei denn, sie ist nach der Allgemeinen Freistellungsverordnung⁶ (AGVO) oder dem DAWI-Freistellungsbeschluss⁷ freigestellt.
27. Eine zinslose Grundstücküberlassung, die alle Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt, stellt eine Betriebsbeihilfe dar, weil sie den Pächter zumindest von einem Teil seiner Betriebskosten (hier monatlichen Pachtzins) entlastet. Die Freistellung dieser Art von Betriebsbeihilfen ist jedoch in der allgemeinen Freistellungsverordnung nicht vorgesehen. Darüber hinaus, wie schon oben angedeutet worden ist, ist die gegenständliche Beihilfemaßnahme nicht als sog. transparente Beihilfe zu bewerten. Dies ist jedoch nach Art. 5 Abs. 1 der AGVO eine Voraussetzung, um in den Genuss einer Freistellung zu kommen. Somit würde im vorliegenden Fall die Freistellung nach AGVO nicht durchgreifen.
28. Es bleibe zu prüfen, ob eine Freistellung gemäß DAWI-Freistellungsbeschluss in Frage kommen könnte. Hierfür müsste die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

⁶ Verordnung der Kommission 651/2014 vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV, ABl. L 187/1 vom 26. Juni 2014.

⁷ Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen zugunsten bestimmter Unternehmer, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, ABl. L 7/3 vom 11. Januar 2012.

(i) betraut worden sein. Diese Betrauung dürfe grundsätzlich 10 Jahre nicht überschreiten, und die Vermeidung der Überkompensation müsste gewährleistet sein (ii).

i. Erbringung von DAWI

29. Nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte handelt es sich bei den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse „um Leistungen, (...) die vom Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden (...)“⁸ und die im Vergleich zu anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besondere Merkmale aufweisen⁹. Es sind somit wirtschaftliche Tätigkeiten, die mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind und zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes erbracht werden¹⁰.
30. Die Kommission hat ihre Prüfung, ob die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH eine DAWI erbringt, noch nicht abgeschlossen. Insbesondere prüft die Kommission, ob - wie in der Mitteilung der Bundesrepublik Deutschland vom 30. Oktober 2015 vorgetragen wurde - der Pächter den gemeinwohlorientierten Zweck der Jugendhilfe gem. §§ 2, 74 SGB, insbesondere durch die Förderung der Begegnung, Bildung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen verfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Mitgliedstaaten bei der Festlegung von DAWI ein weiter Ermessensspielraum zukommt und die Befugnisse der Kommission sich insoweit auf die Prüfung beschränken, ob dem Mitgliedstaat bei der Festlegung der Dienstleistung als DAWI ein offensichtlicher Fehler unterlaufen worden ist¹¹.
31. Tatsächlich dient der Pachtgegenstand nach der Pachtbedingung im § 3.1 des Pachtvertrages den Zwecken der Jugendarbeit und ist unter Beachtung von konzeptionellen bildungs- und erlebnispädagogisch orientierten Angeboten für jugendliche Gruppen und Familien zu betreiben. Dieser bildungspolitische Ansatz ist von sozialer Verantwortung getragen mit dem Ziel, die Schranken der Generationen untereinander zu überwinden und die Gemeinschaft zu fördern. Gemäß § 10.2.3 Pachtvertrages ist das Land Berlin be-

⁸ Siehe Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003, Altmark, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn.87.

⁹ Urteil des EuGH vom 18. Juni 1998, Corsica Ferries, C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306, Rn.45.

¹⁰ Siehe Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8/4 vom 11. Januar 2012, Rn. 50.

¹¹ Idem, Rn. 46.

rechtigt, das Pachtverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen, wenn dem Pächter die Anerkennung nach §§ 75¹² SGB VIII entzogen wird.

32. Die Kommission schliesst zum jetzigen Zeitpunkt grundsätzlich nicht aus, dass die gegenständliche zinslose Grundstücküberlassung zur Erbringung einer DAWI erfolgt.

ii) Betrauungsakt und Erfüllung der Voraussetzungen aus dem Art. 4 DAWI-Freistellungsbeschluss

33. Art. 4 DAWI-Freistellungsbeschluss legt keine bestimmte Form für den Betrauungsakt fest, so dass die Betrauung mit DAWI auch in Form eines Pachtvertrages erfolgen könnte, wenn er alle im Art. 4a)-f) genannten Elemente enthält.
34. Jedoch hat die noch nicht abgeschlossene Prüfung der Kommission *prima facie* festgestellt, dass der gegenständliche Pachtvertrag vom 24. Februar 2014 in seiner gegenwärtigen Fassung keine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und keine Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderungen der Ausgleichsleistungen (Art. 4 d)), sowie keine Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen (Art. 4 e)) und keinen Verweis auf den DAWI-Freistellungsbeschluss (Art. 4 f)) enthält.
35. Daher würde *prima facie* eine Freistellung der gegenständlichen eventuellen Beihilfemaßnahme entfallen und somit würde die Beihilfemaßnahme dem Durchführungsverbot gem. Art. 108 Abs.3 AEUV unterliegen.

IV. Zur dritten Frage: *Fallen die Maßnahmen unter eine Beihilferegelung, die bei der Kommission angemeldet und von ihr genehmigt wurde, oder sind sie aus anderen Gründen als bestehende Beihilfe zu werten?*

36. Die Kommission hat keine Beihilferegelung genehmigt, auf deren Grundlage eine zinslose Grundstücküberlassung nach dem Pachtvertrag vom 24. Februar 2014 erfolgen könnte. Darüber hinaus ist *prima facie* nicht ersichtlich, dass die durch den Pachtvertrag vom 24. Februar 2014 begründete und gewährte eventuelle Beihilfe unter eine andere der im Art. 1 lit.b) der Durchführungsverordnung¹³ aufgelisteten Kategorien der „bestehenden Beihilfe“ fallen könnte.

¹² Als Träger der freien Jugendhilfe.

¹³ Verordnung des Rates 2015/1589 vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 108 AEUV (kodifizierter Text), ABl. L 248/9 vom 24. September 2014.

V. Zur vierten Frage: *Liegen außergewöhnlichen Umstände (im Sinne des SFEI-Urteils des EuGH) vor, die rechtfertigen, dass das hier zur Entscheidung berufene einzelstaatliche Gericht von der vollständigen Rückforderung nach dem Gemeinschaftsrecht absieht?*

37. Erfüllt die zinslose Grundstücküberlassung an die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH alle Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV und greift der DAWI-Freistellungsbeschluss nicht, dann würde sie eine rechtswidrige Beihilfe darstellen. Grundsätzlich müsste das einzelstaatliche Gericht (hier das Verwaltungsgericht Berlin) daher vorläufige Rückforderung der bereits gewährten und ausgezahlten Beihilfebeträge anordnen, es sei denn, dem stehen außergewöhnliche Umstände entgegen¹⁴.
38. Die Verpflichtung der einzelstaatlichen Gerichte, die vorläufige Rückforderung anzuordnen, kann jedoch in Ausnahmefällen entfallen¹⁵. Dies kann nur der Fall sein, wenn beim Empfänger der rechtswidrigen Beihilfe durch einen konkreten Umstand ein berechtigtes Vertrauen geweckt wurde, oder die konkrete Beihilfegewährung mehr als zehn Jahre zurückliegt.
39. Nach Ansicht der Kommission kann sich die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH kein berechtigtes Vertrauen geltend machen, insbesondere dass die streitgegenständliche Maßnahme keine Beihilfe darstellt oder eine freigestellte Beihilfe sei¹⁶. Die Kommission hat dahingehend auch keine konkreten Zusicherungen gegeben. Die Verjährungsfrist ist auch nicht verstrichen.
40. Allerdings bleibe es für das einzelstaatliche Gericht zu würdigen, ob ein sorgfältiger Gewerbetreibender hätte erkennen können, dass die betreffende Maßnahme eine Beihilfe darstellt, die nur nach dem Verfahren gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV gewährt werden dürfte¹⁷.
41. Da es sich im vorliegenden Fall um eine Einzelbeihilfe in Form von im Pachtvertrag vereinbarter zinsloser Grundstücküberlassung handelt, hätte dem Pächter bewusst sein müssen, dass die aus dem Pachtvertrag resultierenden Rechte und Pflichten für ihn eine Begünstigung darstellen könnten, die er unter den marktüblichen Bedingungen nicht hätte

¹⁴ Siehe das Urteil des EuGH vom 11. Juli 1996, SFEI, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 40 und 68.

¹⁵ Idem, Rn. 70 mit Verweis auf Rn. 73-75 der Schlussanträge des GA Jacobs in derselben Rechtssache, siehe auch Rn. 32-33 der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABl. C 85/1 vom 9. April 2009.

¹⁶ Idem Rn. 33.

¹⁷ Schlussanträge des GA Jacobs in Rs. SFEI, C-39/94, ECLI:EU:C:1995:445, Rn. 75.

te erzielen können und dass diese Begünstigung mangels eines Verweis auf den Freistellungsbeschluss nicht als freigestellt gelten könnte.

42. Somit sind für die Kommission keine Gründe ersichtlich, die eine Ausnahme von dem Grundsatz der Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe rechtfertigen könnten.

VI. Zu der fünften Frage: *Wie wäre im Falle der gerichtlichen Anordnung einer Zinszahlung der Zins zu berechnen?*

43. Die Methode für die Festsetzung des Zinssatzes, der bei einer Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfe anzuwenden ist, wurde in Art. 9 der Kommissionsverordnung 271/2008¹⁸ festgelegt.
44. Nach Art. 11 Abs. 1 und 2 der Durchführungsverordnung 794/2004¹⁹ ist der Rückforderungszinssatz ab dem Zeitpunkt, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger das erste Mal zur Verfügung gestellt wurde²⁰, bis zum Zeitpunkt der Rückzahlung des Nominalwertes der Beihilfe durch den Begünstigten anzuwenden.
45. Die Mitteilung der Kommission (ABl. C 14 vom 19. Januar 2008) erklärt die Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze. Die Referenz- und Abzinsungssätze (verfügbar für jeden Mitgliedstaat), die für die Berechnung des Rückforderungszinssatzes anzuwenden sind, werden regelmäßig angepasst, um der Änderungen der Basissätze Rechnung zu tragen. Referenzsätze sowie Basissätze sind auf der Website der GD Wettbewerb veröffentlicht:
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html.
46. Das nachfolgende Beispiel soll die Berechnung der Rückforderungszinsen im vorliegenden Fall näher erläutern:

¹⁸ Verordnung der Kommission 271/2008 vom 30. Januar 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 82/1 vom 25. März 2008.

¹⁹ Verordnung der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 140/1 vom 30. April 2004.

²⁰ Dies gilt auch für den Fall wo die Beihilfeauszahlung an den Begünstigten vor dem Inkrafttreten der VO 271/2008 begonnen hatte.

Der Stichtag, an dem die Beihilfe gewährt wurde, ist der 1.2.2014²¹. Der zu diesem Zeitpunkt gültige Rückforderungszins ergibt sich aus dem Basiszinssatz, 0,53%²², zuzüglich 100 Basispunkte: 1,53%. Er ist für ein Jahr gültig. Falls die rückgeforderte Beihilfe nicht vor dem 31.1.2015 zurückgezahlt wurde, beginnt am 1.2.2015 für die Zinsrechnung eine weitere Ein-Jahresfrist. Der anzuwendende Rückforderungszinssatz beträgt zu diesem Stichtag 1,34% (Basiszinssatz 0,34%²³, plus 100 Basispunkte). Für die im Vorjahr aufgelaufenen Zinsen sind in jedem folgenden Jahr Zinsen fällig. Für den Fall, dass die Rückzahlung innerhalb eines Ein-Jahreszinszeitraums erfolgt, wird der Rückforderungszinsbetrag anteilig gemäß der Anzahl der Tage dieses Zeitraums ermittelt.

Mit freundlichen Grüßen,



²¹ Zeitpunkt, zu dem der Pachtvertrag abgeschlossen wurde.

²² Siehe Mitteilung der Kommission, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html, Dokument "Base rates for the 28 Member States, as of 1.1.2014", Zeile "1.1.2014-28.1.2014" in der Tabelle, Spalte "DE".

²³ Siehe Mitteilung der Kommission, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html, Dokument "Base rates for the 28 Member States, as of 1.1.2015", Zeile "1.1.2015-28.1.2015" in der Tabelle, Spalte "DE".