

STADT BERNBURG (SAALE)

Die Oberbürgermeisterin



Beschlussvorlage 0534/22

Betrauungsakt für die BFG-Bernburger Freizeit GmbH

Allgemeine Informationen

Datum	16.05.2022	Öffentlichkeitsstatus	öffentlich
Amt	Rechtsamt	Aufgestellt von	Elstermann, Nelli Ost, Christine
Aktenzeichen	31 13 12 03	Beschlusskontrolle	30.09.2022

Mitzeichnung

Name	Amt	Name	Amt
Ost, Christine	Rechtsamt		

Dr. Silvia Ristow
Oberbürgermeisterin

Beratungsfolge

Gremium	Datum	Ja	Nein	Enthaltungen	Änderung
Haushalts- und Finanzausschuss	18.08.2022				
Hauptausschuss	18.08.2022				
Stadtrat	25.08.2022				

Finanzielle Auswirkungen

<input checked="" type="checkbox"/> Ja	<input type="checkbox"/> Nein
--	-------------------------------

Erläuterungen

Rechts- bzw. Zahlungsansprüche ergeben sich aus dem Betrauungsakt nicht.
Zahlungsansprüche resultieren grundsätzlich aus der jeweilig beschlossenen und bestätigten Wirtschaftsplanung.

1. Inhaltsangabe

Die Stadt ist zu 99 % an der BFG-Bernburger Freizeit GmbH beteiligt. 1 % der Anteile hält die envia Mitteldeutsche Energie AG. Die Finanzierung der Gesellschaft über die eigenen erwirtschafteten Erträge hinaus durch Zuschüsse der Stadt und der Gewinnabführung aufgrund des Ergebnisabführungsvertrages mit der Stadtwerke Bernburg GmbH sind EU-beihilferechtlich relevant und sollen mit Hilfe eines Betrauungsaktes rechtssicher ausgestaltet werden.

2. Begründung

2.1 Rechtliche Ausgangslage

Gemäß § 107 Abs. 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) sind staatliche Beihilfen an Unternehmen verboten, wenn die Beihilfen den Wettbewerb verfälschen und zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten führen. Somit stellt nach Artikel 107 Abs. 1 AEUV jeder gewährte wirtschaftliche Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, den ein Unternehmen unter marktüblichen Bedingungen nicht erhalten hätte, eine verbotene Beihilfe dar.

Von einer Beihilfe gemäß § 107 Abs. 1 AEUV ist dann auszugehen, wenn folgende Merkmale kumulativ erfüllt sind:

1. eine unternehmerische Tätigkeit
2. durch Begünstigung
3. zu Lasten staatlicher bzw. dem Staat zurechenbarer Mittel
4. selektiv gefördert wird und
5. hierdurch eine Wettbewerbsbeschränkung eintritt bzw. einzutreten droht und
6. der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt wird.

Beihilferechtlicher Rechtfertigung bedürfen Beihilfen/Ausgleichszahlungen, die unter dem Oberbegriff „Zuschüsse“ zusammengefasst werden können. Sie können u. a. als

Defizitausgleich, Deckungsbeitrag, Trägerzuschuss, Betriebskostenzuschuss, Kostenerstattung, Wirtschafts- oder sonstige Förderung bezeichnet sein. Dazu zählen aber auch Rechtsgeschäfte, bei denen ein indirekter Vorteil eingeräumt wird: vergünstigte Pacht oder (Gesellschafter)Darlehen, (Grundstücks-)Verkäufe unter Verkehrswert, Maßnahmen, die die Belastung für das Unternehmen verringern (Sondertarife, Abgaben- und Steuererleichterung, Entschädigungsregelungen u. a.). Auch Nachschusspflichten auf Eigenkapital, Gewinn- und Verlustübernahmeverträge, Bürgschaften zugunsten von kommunalen Unternehmen können einen wirtschaftlichen Vorteil für das Unternehmen darstellen und damit beihilferelevant sein. Die o. a. Aufzählung ist nur beispielhaft und nicht abschließend.

Leistungen, die eine Beihilfe darstellen, müssen grundsätzlich vorher bei der EU-Kommission angemeldet werden (Notifizierungspflicht), es sei denn, es gilt eine Ausnahmeregelung von der Notifizierungspflicht (de-minimis-Verordnung, DAWI-Freistellungsbeschluss, Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung – AGVO, etc.).

Bei einem Verstoß gegen das Beihilfeverbot ist die Beihilfe inkl. Zinsen zurückzuzahlen und es drohen weitere Risiken wie etwa die Nichtigkeit von Verträgen mit Beihilfeelementen oder die Haftung der Organe.

Mit dem im Jahr 2012 in Kraft getretenen „Almunia-Paket“ besteht für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) betraut sind, die Möglichkeit sich von der Notifizierung freizustellen. Als DAWI einzustufen sind Leistungen, die zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes erbracht werden müssen.¹ Voraussetzung für diese DAWI-Freistellung ist ein formeller Betrauungsakt. Der Betrauungsakt legt die Art und den Umfang der DAWI sowie die Parameter für die Kompensationszahlungen fest.

Der Betrauungsakt muss Folgendes enthalten:

- a) Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen;
- b) das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;
- c) Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
- d) Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, der Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen;
- e) Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen;
- f) einen Verweis auf den Betrauungsbeschluss der Gebietskörperschaft.²

2.2 Betrauungsakt für die BFG – Bernburger Freizeit GmbH (BFG)

Bei der Prüfung des Jahresabschlusses 2020 wurde von den Wirtschaftsprüfern, der Pricewaterhouse Coopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (PWC) empfohlen, die Finanzierung der BFG nach dem DAWI-Freistellungsbeschluss rechtskonform abzusichern. Ein Betrauungsakt zwischen der Stadt und der BFG würde der EU-beihilferechtlichen

¹ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom 11.01.2012 Abl. EU C8, S. 11, Online unter:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:008:0004:0014:DE:PDF>, Zugriff: 16.05.2022.

² Vgl. Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011, Abl. EU L 7, S. 7-8, Online unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012D0021>, Zugriff: 16.05.2022.

Problematik eine nach Meinung von PWC hohe Rechtssicherheit für einen längeren Zeitraum (10 Jahre) gewährleisten.

Die Stadt war bis dahin der Auffassung, dass die Angebote der BFG nur lokale Auswirkungen haben und deshalb den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen und somit die o. g. Kriterien nicht kumulativ erfüllt wären. Von den EU-Beihilfavorschriften und damit von der Genehmigungspflicht der EU-Kommission freigestellt sind lokale Fördermaßnahmen im Bereich der örtlichen Infrastruktur, der Kultur, der Sport- und Freizeitinfrastruktur, da deren Auswirkungen auf den europäischen Handel nicht unmittelbar ersichtlich sind.³ Diese Auffassung vertrat 2008 und 2018 auch der vorherige Wirtschaftsprüfer der BFG, ENERKO GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Allerdings gibt es zwischenzeitlich mehrere Gerichtsurteile, die das 6. Kriterium (lokaler Bezug, vgl. unter 2.1) als das Unwesentlichste bezeichnen. Gewichtiger erscheint die Finanzierung der defizitären Bereiche.

Die BFG finanziert sich durch

- eigene Erträge,
- Zuschüsse der Stadt und
- abgeführte Gewinne der SWB aus dem Ergebnisabführungsvertrag.

Die Zuschüsse der Stadt beliefen sich bis 2020 jährlich auf ca. 1,3 Mio. € und die Gewinnabführung der SWB auf ca. 3,5 Mio. €. Darüber hinaus wurden durch die Stadt an die BFG Betriebsgrundstücke und Betriebseinrichtungen zu einer reduzierten bzw. symbolischen Pacht in Höhe von 51,00 € monatlich überlassen. Somit verzichtet die Stadt u. U. auf Pachteinnahmen im Vergleich zu einer marktüblichen Pacht.

Vor diesem Hintergrund wurde bei PWC eine EU-beihilferechtliche Bewertung der Finanzierung von Unterdeckungen der BFG durch die Stadt und SWB eingeholt (vgl. dazu IV-Nr. 0162/22, nichtöffentlich) und durch PWC der Entwurf eines Betrauungsaktes erstellt (vgl. Anlage 1).

Im Rahmen der Abstimmung zum Entwurf des Betrauungsaktes zwischen PWC, Stadt und BFG sollten durch die BFG noch folgende Berechnungen erstellt werden:

- Spartenrechnung und Überprüfung, ob der Campingplatz sowie Verkauf von Souvenirs, Tickets und Angebot von Stadtführungen im Rahmen der Stadtinformation als de-minimis-Beihilfe behandelt werden können,
- Proberechnung gemäß Punkt 3.3 des Entwurfs des Betrauungsaktes.

Darüber hinaus sollte die BFG in Verbindung mit dem anstehenden Beschluss zur Übertragung der Schiffsgaststätte „Gröna“ mit Sportbootanleger und Festwiese auf die BFG (vgl. BV-Nr. 0535/22) eine Kalkulation aufstellen, ob diese nicht DAWI-fähigen Objekte⁴ zuschussfrei finanziert werden können.

Spartenrechnung, Proberechnung und Kalkulation lagen bis zur Fertigstellung dieser Beschlussvorlage nicht vor.

³ Staatliche Beihilfen: Kommission gibt Orientierungshilfe zur Zulässigkeit der Gewährung lokaler staatlicher Fördermaßnahmen ohne vorherige Genehmigung der Kommission vom 29.04.2015, Online unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4889_de.htm, Zugriff: 16.05.2022.

⁴ Dienstleistungen, die nicht zu DAWI zählen, dürfen nicht durch Zuschüsse/ Ausgleichsleistungen finanziert werden.

3. Beschlussvorschlag

Der Hauptausschuss empfiehlt dem Stadtrat folgende Beschlüsse zu fassen:

1. Der Stadtrat der Stadt Bernburg (Saale) beschließt, die BFG-Bernburger Freizeit GmbH für einen Zeitraum von 10 Jahren mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entsprechend dem als Anlage 1 beigefügten Betrauungsakt zu betrauen.
2. Der Stadtrat der Stadt Bernburg (Saale) ermächtigt die Oberbürgermeisterin, den Betrauungsakt an die BFG-Bernburger Freizeit GmbH zu erlassen.

Anlagen

Anlage 1: Betrauungsakt für die BFG – Bernburger Freizeit GmbH