

# **Beschlussvorlage**



**Kreis  
Bergstraße**

**Vorlage Nr.:** 17-1409  
erstellt am: 16.09.2014

Abteilung: Finanz- und Rechnungswesen  
Verfasser/in: Herr Norbert Mews  
Aktenzeichen: I-5/1-WFB-Mw

## **Wirtschaftsförderung Bergstraße GmbH - Abschluss eines Betrauungsaktes**

### **Beratungsfolge:**

| <b>Gremium</b>                             | <b>Sitzungsdatum</b> | <b>Status</b> | <b>Zuständigkeit</b>           |
|--|----------------------|---------------|--------------------------------|
| Kreisausschuss                             | 22.09.2014           | N             | Vorbereitende Beschlussfassung |
| Haupt-, Finanz- und Personalaus-<br>schuss | 10.10.2014           | Ö             | Vorbereitende Beschlussfassung |
| Kreistag                                   | 13.10.2014           | Ö             | Abschließende Beschlussfassung |

---

### **Beschlussvorschlag:**

#### **Beschlussvorschlag für den Kreisausschuss und den HFPA:**

Der Kreisausschuss und der Haupt-, Finanz- und Personalausschuss empfehlen dem Kreistag, die Wirtschaftsförderung Bergstraße GmbH (nachfolgend "WFB") entsprechend der beigefügten Anlage 1 mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) zu betrauen.

#### **Beschlussvorschlag für den Kreistag:**

Der Kreistag des Kreises Bergstraße beschließt, die WFB entsprechend der beigefügten Anlage 1 mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) zu betrauen.

Weiterhin beauftragt der Kreistag den Kreisausschuss mit den Gesellschafterkommunen jeweils die als Anlage 2 beigefügte öffentlich-rechtliche Vereinbarung abzuschließen.

Die jährliche Ausgleichszahlung beinhaltet den Verlust welcher bei der Erfüllung der DAWI-Aufgaben entsteht. Diese Ausgleichszahlung des Kreises Bergstraße wird auf jährlich maximal 630.000 € festgelegt. Eine Erhöhung bedarf eines Beschlusses des Kreistages.

## Erläuterung:

### 1. Ausgangslage

Die WFB setzt sich für eine Verbesserung der wirtschaftlichen Struktur unter Berücksichtigung ökologischer Kriterien im Wirtschaftsraum Bergstraße ein. Unternehmensziel ist es, im Kreis Bergstraße (nachfolgend „Kreis“) bestehende Arbeitsplätze zu sichern und neue, zukunftsfähige Arbeitsplätze durch Maßnahmen zur Bestandssicherung, Neuansiedlung von Unternehmen und Förderung des Gründungsgeschehens zu schaffen. Zusätzlich engagiert sie sich für die touristische Entwicklung und Vermarktung des Kreises Bergstraße. Die Gesellschaft verfügt über die 6 Fachbereiche Unternehmerservice, Gründerberatung, Kommunalbetreuung, Standortmarketing / Investorenservice, Energieagentur Bergstraße und Tourismusagentur.

Neben dem Kreis sind alle 22 Städte und Gemeinden im Kreis, die Sparkassen Bensheim, Starkenburg, Worms-Alzey-Ried, die Volksbank Darmstadt-Südhessen eG, die Raiffeisenbank Ried eG sowie die Volksbank Weinheim eG Gesellschafter der WFB.

Europarechtliche Vorgaben des Beihilferechtes machen es erforderlich, dass die finanziellen Beziehungen der WFB mit ihren Gesellschafterkommunen auch in Form eines Betrauungsaktes geregelt werden.

### 2. Das Beihilferecht

Grundsätzlich regelt Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ein Beihilfeverbot. In Art. 107 Abs. 1 AEUV heißt es:

*"Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind 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, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen."*

Eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare – und somit verbotene – Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt danach vor, wenn eine Maßnahme zu Gunsten eines Unternehmens aus öffentlichen Mitteln, gleich welcher Art<sup>1</sup>, mit begünstigender<sup>2</sup> und selektiver Wirkung<sup>3</sup> finanziert wird, die die Gefahr der Verfälschung des Wettbewerbs sowie die Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels<sup>4</sup> begründen kann.

Auslöser für eine entsprechende Überprüfung kann sowohl die Klage eines Konkurrenten vor nationalen Gerichten als auch die Anzeige eines Wettbewerbers oder auch jedes

---

<sup>1</sup> Das Tatbestandsmerkmal "öffentliche Mittel" ist stets erfüllt, wenn staatliche Mittel - auch im "Umweg" über private Unternehmen - involviert sind, soweit der Staat auf die Mittelvergabe im konkreten Fall substantiellen Einfluss genommen hat, vgl. Calliess/Ruffert, *EU/EAUV*, 4. Aufl. 2011, AEUV Art. 107 Rn. 29.

<sup>2</sup> D.h., es wird ein Vorteil gegenüber Wettbewerbern eingeräumt.

<sup>3</sup> D.h., es wird Einfluss auf das Verhältnis Beihilfeempfänger/Wettbewerber genommen.

<sup>4</sup> D.h., ein rein lokaler Bezug genügt nicht.

Dritten an die Europäische Kommission sowie deren eigeninitiierteres Tätigwerden sein.<sup>5</sup> Ferner sind die Abschlussprüfer nach dem Ende 2011 verabschiedeten Prüfungsstandard IDW PS 700 verpflichtet, im Rahmen von Jahresabschlussprüfungen auf das Vorliegen von beihilferechtswidrigen Tatbeständen zu achten.<sup>6</sup> Sind beihilferechtswidrige Tatbestände gegeben, deren bilanzielle Risiken nicht in ausreichendem Maße ausgewiesen sind, kann der Bestätigungsvermerk eingeschränkt oder verweigert werden.<sup>7</sup>

Ein vollständiges Verbot von Beihilfen würde allerdings dazu führen, dass bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht erbracht werden könnten, da deren Erfüllung häufig nur in dauerdefizitärer Form möglich ist. Diese Problematik hat der europäische Gesetzgeber gesehen und dementsprechend in Art. 106 Abs. 2 AEUV folgende Regelung vorgesehen:

*"Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind [...], gelten die [...] Wettbewerbsregeln, soweit ihre Anwendung nicht die Erfüllung der Ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert."*

Im gleichen Absatz heißt es aber auch:

*"Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft."*

Dieses Spannungsfeld hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Altmark-Trans-Entscheidung<sup>8</sup> zu lösen versucht, als er über die Rechtsfrage zu entscheiden hatte, ob unmittelbare oder mittelbare Ausgleichszahlungen durch die öffentliche Hand an ein (Verkehrs-)Unternehmen, welches eigenwirtschaftliche Verkehre erbringt, als verbotene Beihilfen zu bewerten sind. Die vor diesem Hintergrund ergangene EuGH-Entscheidung kann wie folgt zusammengefasst werden: Ausgleichszahlungen der öffentlichen Hand (im Bereich eigenwirtschaftlicher Verkehre) sind nicht als Beihilfe anzusehen, soweit sie als Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gezahlt werden und das (Verkehrs-)Unternehmen keinen finanziellen Vorteil erhält, der es besser stellt, als es ohne Übernahme der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen stehen würde.

Im Ergebnis hat der EuGH folgende vier Anforderungen an zulässige Ausgleichszahlungen herausgearbeitet:

- *das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein (**Kriterium 1**),*
- *die Parameter für den Kostenausgleich sind zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden (**Kriterium 2**),*

---

<sup>5</sup> Wittig, *Das Beihilferecht wird erwachsen - Höhere Aufgriffsrisiken im Beihilferecht durch neue Rechtsprechung und Vorschriften – auch im Verkehrsbereich*, KommunalPraxis Spezial 1/2012, 35 (35).

<sup>6</sup> Vgl. IDW PS 700, Rn. 2.

<sup>7</sup> Siehe IDW PS 700, Rdn. 52, 53, 55.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Az. C-280/00 (nachfolgend „**Altmark-Trans-Urteil**“).

- der Ausgleich umfasst nur die Kosten der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen unter Berücksichtigung von Einnahmen und angemessenem Gewinn (**Kriterium 3**) und
- die Höhe des Ausgleichs geht bei Nichtausschreibung der Leistungen nicht über die Kosten hinaus, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen hätte, das so angemessen ausgestattet ist, dass es die gemeinwirtschaftlichen Anforderungen erfüllen kann (**Kriterium 4**).

Soweit diese Kriterien kumulativ erfüllt werden, liegt nach Ansicht des EuGH keine staatliche Beihilfe vor.

Des Weiteren ist die Europäische Kommission ermächtigt, geeignete Richtlinien zur näheren Ausgestaltung der Beihilferechtsmaterie zu erlassen. Nach Maßgabe dieser Richtlinien prüft die Kommission, ob eine bestimmte staatliche Maßnahme mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Zu diesem Zweck müssen Beihilfen gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV vorab bei ihr "notifiziert" werden.

Ende 2005 hat sie zur Regelung des "Bereichs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (nachfolgend „DAWI“)" im Rahmen des sogenannten "Monti-Pakets" die sogenannte "Freistellungsentscheidung"<sup>9</sup> veröffentlicht. Sind die Voraussetzungen der Freistellungsentscheidung erfüllt, bedarf es keines Notifizierungsverfahrens; die betreffende Beihilfe gilt dann als mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Das gesamte "Monti-Paket" und damit auch die Freistellungsentscheidung wurden Ende des Jahres 2011 überarbeitet. Bestandteil der Neufassung des Monti-Pakets, nunmehr "Almunia-Paket" genannt, ist der "Freistellungsbeschluss", welcher mit Wirkung zum 31. Januar 2012 in Kraft getreten ist.<sup>10</sup> Nach diesem Freistellungsbeschluss, der die in der Altmark-Trans-Entscheidung aufgestellten ersten drei Kriterien im Wesentlichen aufgreift, entfällt bei Vorliegen einer DAWI-Tätigkeit eine Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV, wenn ein Unternehmen mit der Erbringung einer DAWI-Tätigkeit betraut ist und zudem die folgenden Bedingungen eingehalten werden:

- (1) es dürfen max. 15 Mio. Euro an Ausgleichszahlungen pro Jahr (durchschnittlich über den Betrauungszeitraum) geleistet werden;
- (2) der Betrauungszeitraum darf grundsätzlich maximal 10 Jahre betragen;
- (3) der Betrauungsakt muss Regelungen in Bezug auf folgende Punkte enthalten:
  - Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung;
  - Das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;
  - Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
  - Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen;

<sup>9</sup> Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, 2005/842/EG, ABl. EU Nr. L 312/67 vom 29. November 2005.

<sup>10</sup> Beschluss der Europäischen Kommission v. 20. Dezember 2011, K(2011)9380 endg., veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 11. Januar 2012, L 7/3 ff (nachfolgend „Freistellungsbeschluss“).

- Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen und
  - Einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss.
- (4) Wenn sowohl DAWI als auch Nicht-DAWI Tätigkeiten erbracht werden, ist eine getrennte Buchführung notwendig.

Von besonderer Bedeutung ist zudem, dass die Betrauung vor der Beihilfegewährung erfolgen muss. Zwar wird dieses Kriterium an keiner Stelle des Freistellungsbeschlusses explizit genannt. Es ergibt sich jedoch insbesondere aus der Vorgabe der vor der Leistungserbringung notwendigen Benennung der Parameter für die Berechnung des Kostenausgleichs (Art. 4 lit. d).<sup>11</sup>

### **3. Tätigkeiten der WFB als DAWI**

Eine exakte Definition des Begriffs DAWI existiert bislang nicht.<sup>12</sup> Generell werden darunter in der Praxis wirtschaftliche Dienstleistungen verstanden, denen die Mitgliedstaaten ein allgemeines Interesse beimessen und die von ihnen daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden. Unzweifelhaft ist, dass sich der Kreis der erfassten Unternehmensaktivitäten nicht nur auf Dienstleistungen i.S.d. Art. 57 AEUV beschränkt, sondern vielmehr alle wirtschaftlichen Aktivitäten zur Sicherung von Infrastruktur und Daseinsvorsorge gemeint sind.<sup>13</sup>

Die Kommission betrachtet solche Dienstleistungen als DAWI, die der Durchsetzung eines Gemeinwohlinteresses dienen,<sup>14</sup> mit anderen Worten "zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes erbracht werden."<sup>15</sup> Dabei genügt allerdings, dass die Aufgabenwahrnehmung im konkreten Fall dem Interesse eines Teils der Bevölkerung oder einer einzelnen Gemeinde dient.<sup>16</sup> Im Wesentlichen deckt sich der Terminus mit dem nationalen Begriff der Daseinsvorsorge. Ein gewichtiges Indiz für ein Handeln zugunsten der Allgemeinheit ist gegeben, wenn Unternehmen auch in Bereichen aktiv werden, wo ein solches Tätigwerden den eigenen wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens eigentlich widerspricht.<sup>17</sup>

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass den einzelnen Mitgliedstaaten bei der Einordnung einer Tätigkeit als DAWI ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt ist und

<sup>11</sup> EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Az. C-280/00.

<sup>12</sup> Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen und allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2 unter 2.1.; Calliess/Ruffert, *EU/EAUV*, 4. Aufl. 2011, AEUV Art. 106 Rn. 37.

<sup>13</sup> Calliess/Ruffert, *EU/EAUV*, 4. Aufl. 2011, AEUV Art. 106 Rn. 36; Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 52. Ergänzungslieferung (2014), EU-Arbeitsweisevertrag Art. 106, Rn. 37 f.

<sup>14</sup> Hirsbrunner/Litzenberger, *Ein bisschen Almunia im Monti-Kroes-Paket? – Die Reform der beihilferechlichen Vorschriften betreffend Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse*, *EuZW* 2011, 742 (742).

<sup>15</sup> Mitteilung der Kommission, K(2011) 9404 endg., 20. Dezember 2011, Rn. 50.

<sup>16</sup> Calliess/Ruffert, *EU/EAUV*, 4. Aufl. 2011, AEUV Art. 106 Rn. 38 m.w.N.

<sup>17</sup> Calliess/Ruffert, *EU/EAUV*, 4. Aufl. 2011, AEUV Art. 106 Rdn. 38 m.w.N.; Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 52. Ergänzungslieferung (2014), EU-Arbeitsweisevertrag Art. 106, Rn. 43.

die Kommission eine einmal vorgenommene Klassifizierung lediglich auf offenkundige Fehler überprüft.<sup>18</sup> Die Konkretisierung von DAWI-Tätigkeiten obliegt letztlich den Gemeinden. Eine pauschale Einstufung bestimmter Tätigkeiten als ausgleichsfähige Gemeinwohlverpflichtungen kommt insbesondere dort in Betracht, wo der Markt ein entsprechendes Angebot von sich aus überhaupt nicht bzw. in nicht vergleichbarem Maße bereitstellt, also in Fällen sogenannten Marktversagens.

Die von der WFB erbrachten Tätigkeiten sind insgesamt defizitär. Ein Ausgleich auf Basis einer Betrauung ist möglich, wenn die Tätigkeiten als DAWI einzuordnen sind.

Die Aufgabe der Wirtschaftsförderung ist dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzuordnen. Sie ist als eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe anzusehen. Die Wirtschaftsförderung trägt durch die Schaffung und Verbesserung der Standortbedingungen der Wirtschaft dazu bei, das wirtschaftliche und soziale Wohl der Bevölkerung des Kreises zu sichern und zu steigern. Die Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen sowie die Verbesserung der wirtschaftlichen Struktur des Kreises und eine damit einhergehende Schaffung erhöhter Krisenfestigkeit, sind als eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe anzusehen.

Darüber hinaus erbringt die WFB Tätigkeiten im Hinblick auf die Förderung von Tourismus und Fremdenverkehr im Gebiet des Kreises. Bei der Tourismusförderung handelt es sich um eine freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheit des Kreises. Sie dient verschiedenen Zwecken. Zum einen wird der kulturelle Austausch gefördert, zum anderen wird der Tourismus als Wirtschaftszweig gestärkt. Die Tourismusförderung trägt damit mittelbar auch zur Wirtschaftsförderung bei. Damit kann diese Tätigkeit als eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe angesehen werden.

Ferner erbringt die WFB Tätigkeiten im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes im Gebiet des Kreises. Hierzu gehört insbesondere die Beratung und Betreuung von Bürgern, Kommunen und Unternehmen in Fragen der Energieeffizienz und des Einsatzes erneuerbaren Energien. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist als Staatsziel des Landes und der Gemeinden in Art. 26a der Verfassung des Landes Hessen verankert. Ebenso ist in Art. 20a GG der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen als Umweltstaatsprinzip anerkannt. Mithin stellt der Umweltschutz auch für den Kreis eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe dar.

Die oben genannten Gemeinwohlverpflichtungen stellen daher Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, DAWI, im Sinne des Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission dar. Der Umfang der genannten Dienstleistungen wird durch Beschlüsse des Kreistags fortgeschrieben.

#### **4. Das gewählte Vorgehen betreffend die Betrauung**

Eine Betrauung der WFB kann durch den Kreis Bergstraße alleine erfolgen. Dieser kann dann auf Grundlage der Betrauung beihilferechtskonform Ausgleichszahlungen an die WFB leisten.

---

<sup>18</sup> Mitteilung der Kommission, K(2011) 9404 endg., 20. Dezember 2011, Rn. 46, Leitfaden der Europäischen Kommission unter 2.4.

Zwischen den jeweiligen Gemeinden und dem Kreis Bergstraße ist dann zudem eine öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zu schließen, wonach die Gemeinden Zahlungen in Höhe ihres Anteils am Defizitausgleich der WFB an den Kreis zu leisten haben. Der Defizitausgleich würde also nicht direkt von den Gemeinden an die WFB geleistet, sondern der Fluss der Zahlungsmittel würde über den Kreis Bergstraße gelenkt.

Zur Umsetzung der Betrauung wäre lediglich ein durch den Kreis Bergstraße herbeigeführter Beschluss oder, sofern zulässig, eine gesellschaftsrechtliche Weisung an den Geschäftsführer der WFB erforderlich, die Betrauung umzusetzen.

Im Zuge der Vorbereitung der konkreten Umsetzung und der vertieften Überprüfung der steuerlichen Auswirkungen wird die ausschließliche Betrauung durch den Kreis Bergstraße aus steuerlicher aber auch organisatorischer Sicht empfohlen.

Durch den Betrauungsakt bleibt für die Städte/Gemeinde die Möglichkeit bestehen, eigenständig Maßnahmen zur Wirtschaftsförderung durchzuführen ohne dass es mit den beihilferechtlichen Aspekten kollidiert.

**Finanzielle Auswirkungen:**

Keine – Die derzeitigen Mittel werden im Zuge des Haushaltsplanes zur Verfügung gestellt.

**Anlagen:**

Entwurf Betrauungsakt; Entwurf Öffentlich Rechtliche Vereinbarung