

**Beschluss Nr.:** 6.160/2016 öffentlich

**Gegenstand des Beschlusses:** **Betrauung der Stadt Ilsenburg (Harz) als Teil einer Gesamtbetrauung des Harzer Tourismusverbandes e.V. mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**

**Berichterstatter:** **Bürgermeister**

**Gesetzliche Grundlagen:**

- Artikel 106 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)
- Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind
- Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalt, Verkündungsstand 17.06.2014 in der in Kraft befindlichen Fassung ab 01.07.2014 gültig bis 30.06.2019
- Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Verkündungsstand 17.10.2010 in der in Kraft befindlichen Fassung ab 16.12.2014
- Thüringer Kommunalordnung, Verkündungsstand in der in Fassung der Bekanntmachung vom 28.01.2003

**Begründung:** Nach derzeitiger rechtlicher Einschätzung ist der Betrauungsakt die einzige Möglichkeit für den HTV und seine Mitglieder bezüglich der Mitgliedsbeiträge einen EU-beihilferechtskonformen Zustand herzustellen. Anderenfalls bestehen die aufgezeigten Risiken bezüglich der Rückzahlung der geleisteten Mitgliedsbeiträge und damit u.U. dem Fortbestand des HTV.

**Beschlussfassung:**

1. Der Stadtrat der Stadt Ilsenburg (Harz) beschließt den Abschluss eines Betrauungsaktes der Stadt Ilsenburg für den Harzer Tourismusverband e.V. für die Dauer von 10 Jahren befristet nach

Maßgabe des als **Anlage 1** beigefügten Betrauungsaktes.

2. Der Stadtrat der Stadt Ilsenburg (Harz) verpflichtet die entsandten Vertreter in der Mitgliederversammlung des Harzer Tourismusverbandes e.V. auf die Einhaltung des Sicherstellungsauftrages nach § 2 des Betrauungsaktes und die Erbringung der in § 3 des Betrauungsaktes aufgeführten Dienstleistungen hinzuwirken.
3. Der Rat der Stadt Ilsenburg nimmt die Änderung der Satzung des Harzer Tourismusverbandes e.V. nach Maßgabe des in der **Anlage 2** beigefügten Betrauungsaktes für den Harzer Tourismusverband e.V. als innerorganisationalen Akt zur Kenntnis und weist die in die Mitgliederversammlung des Harzer Tourismusverbandes e.V. entsandten Mitglieder an, in der Mitgliederversammlung des Harzer Tourismusverbandes e.V. auf eine satzungsrechtliche Umsetzung des Betrauungsaktes durch Änderung der Satzung bis spätestens 31.03.2016 mittels einer auf einem entsprechenden Beschluss der Mitgliederversammlung beruhenden Weisung an den Vorstand des Harzer Tourismusverbandes e.V., den vorstehenden Betrauungsbeschluss verbindlich zu beachten, hinzuwirken.
4. Der Bürgermeister ist ermächtigt, den Betrauungsakt als Verwaltungsakt an den Harzer Tourismusverband e.V. zu erlassen und bekannt zu geben.
5. Der Bürgermeister ist ermächtigt, redaktionelle Änderungen der kommunalen Betrauung, insbesondere ihrer Anlagen, Anpassungen und Veränderungen, die keine Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung darstellen<sup>1</sup> sowie Anpassungen an zwingende Vorgaben des europäischen oder nationalen Rechts vorzunehmen.
6. Der Beschluss steht unter dem Vorbehalt, dass die Einheitsgemeinde Berg- und Universitätsstadt Clausthal-Zellerfeld sowie die Stadt Bad Gandersheim, Bad Grund, Stadt Bad Harzburg, Stadt Bad Lauterberg im Harz, Stadt Braunlage, Stadt Duderstadt, Stadt Goslar,

---

<sup>1</sup> Insbesondere können Hinweise der rechtlichen und steuerlichen Berater während des Gremienlaufs noch zu einer Änderung der Vorlage führen.

Stadt Bad Sachsa, Samtgemeinde Lamspringe, Stadt Langelsheim, Lutherstadt Eisleben, Stadt Northeim, Stadt Osterode am Harz, Gemeinde Schladen-Werla, Stadt Seesen, Samtgemeinde Walkenried, der Landkreis Goslar, Landkreis Osterode am Harz, die Stadt Ascherleben sowie die Stadt Ballenstedt, Stadt Blankenburg, Stadt Falkenstein/Harz, Stadt Halberstadt, Stadt Harzgerode, Stadt Kelbra, Gemeinde Nordharz/ Veckenstedt, Einheitsgemeinde Stadt Osterwieck, Stadt Quedlinburg, Stadt Oberharz a. Brocken/ Elbingerode, Gemeinde Südharz, Stadt Thale, Stadt Wernigerode, der Landkreis Harz, Landkreis Mansfeld-Südharz, die Stadt Nordhausen und der Landkreis Nordhausen gleichlautende Beschlüsse fassen.

## **Sachdarstellung:**

### **I. Ausgangslage**

Das europäische Beihilferecht ist in den Artikeln 107 und 108 des „Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (sog. Lissabon-Vertrag, nachfolgend: „AEUV“) geregelt. Danach sind aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Unter dieses Beihilfeverbot fallen nicht nur direkte Zuschüsse, sondern weitere mögliche wirtschaftliche Vorteile (z.B. Kapitalzuführungen ohne Aussicht auf angemessene Gewinnausschüttung, Verlustübernahmen, Übernahme von Bürgschaften ohne Avalprovisionen, günstige Kredite), die den Wettbewerb verzerren können.

Wird eine Beihilfe aus staatlichen Mitteln gewährt, bei der nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie den Wettbewerb verfälscht und hierdurch den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt, muss sie grundsätzlich bei der EU-Kommission angezeigt und notifiziert werden. Diese prüft dann, ob die Mittelgewährung mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Hierfür gibt es verschiedene Ausnahmeregelungen.

Die EU-Kommission erkennt im Rahmen von Artikel 106 AEUV an, dass Mitgliedstaaten bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) erbringen müssen („DAWI-Mitteilung“).

Hierbei handelt es sich z.B. um Dienstleistungen im

Gesundheitsbereich, die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt oder die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen. Bei der Definition von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse steht den Mitgliedstaaten ein erhebliches Ermessen zu.

Nach herrschender Meinung ist auch die (touristische) Wirtschaftsförderung unter diese Dienstleistungen zu fassen.

Charakteristisch für DAWI ist, dass sie nicht oder nicht in der notwendigen Breite ohne die Gewährung von staatlichen Mitteln vom Markt bereitgestellt werden. Weiterhin erkennt die EU-Kommission an, dass ein Mitgliedsstaat diese Dienstleistungen nicht zwingend selbst erbringen muss, sondern auch Dritte mit der Erbringung betrauen und hierfür Ausgleichsleistungen gewähren kann.

Staatliche Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI können Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV sein. Für diese Beihilfen sind Ausnahmeregelungen geschaffen worden. So sind staatliche Beihilfen für DAWI, deren Wert in drei aufeinander folgenden Steuerjahren 500 T-EUR nicht übersteigen mit dem Binnenmarkt vereinbar und müssen nicht angezeigt werden („DAWI-De-minimis-Verordnung“).

Auch gibt es einen „DAWI-Freistellungsbeschluss“ der u.a. die Fälle von Ausgleichsleistungen von nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr für die Erbringung von DAWI regelt. Diese müssen unter bestimmten Voraussetzungen nicht bei der EU-Kommission angemeldet werden und sind somit von der Notifizierungspflicht ausgenommen.

Voraussetzung für diese DAWI-Freistellung ist allerdings ein formeller Betrauungsakt.

Der Freistellungsbeschluss der EU-Kommission enthält hierzu inhaltliche Vorgaben:

- 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 Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der

Ausgleichsleistungen;

e) Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen

f) einen Verweis auf den jeweiligen Betrauungsbeschluss der Gebietskörperschaft.

## **II. Situationsanalyse und Handlungsempfehlung am Beispiel der Mitgliedsbeiträge an den Harzer Tourismusverband e.V.**

Die Landkreise Goslar, Osterode am Harz, Harz, Mansfeld-Südharz und Nordhausen, deren und die angrenzenden Samt- und Einheitsgemeinden, Städte und Gemeinden der Tourismusregion Harz haben sich zum Zwecke der Tourismusförderung als Teilaspekt der kommunalen Wirtschaftsförderung in den jeweiligen Wirtschaftsstandorten und Wirtschaftsräumen im Harz zu einem Verband zusammengeschlossen. Der Verband führt den Namen „Harzer Tourismusverband e.V.“. Er hat seinen Sitz in Goslar. Das Verbandsgebiet umfasst das Gebiet der Landkreise und Kommunen als Verbandsmitglieder. Aufgabe des Verbandes ist es, die touristische Entwicklung innerhalb der Wirtschaftsstandorte und Wirtschaftsräume im Verbandsgebiets in Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Verbandsmitglieder nach den Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetz, der Thüringer Kommunalordnung und dem Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalt insbesondere durch ein Tourismusmarketing zu fördern.

Landkreise, Städte und Gemeinden haben nach den Statuten (Satzung und Beitragsordnung) an den Harzer Tourismusverband e.V. zur Deckung seines Finanzbedarfs eine Umlage in Form von Mitgliedsbeiträgen zu leisten, soweit seine sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, um diesem eine Aufgabenwahrnehmung zu ermöglichen. Die Höhe des jeweilig je Wirtschaftsjahr zu leistenden Mitgliedsbeitrags berechnet sich unter Einbeziehung der jeweilige touristischen Bedeutung des Verbandsmitglieds. Die Bedeutung ergibt sich aus dem Umlageschlüssel des Harzer Tourismusverbandes, in den verschiedene Parameter (je statistisch erfasste Übernachtungen, je statistisch erfasste Bettenkapazitäten und Einwohnerzahl (gestaffelt)) in Summe einfließen. Datenquelle und Grundlagen der Kapazitäten und Ankünfte sowie der Einwohnerzahlen sind jeweils die statistischen Daten der Bundesländer zum 31. Dezember des vorvergangenen Jahres (Stichtag).

Der Vorstand des Harzer Tourismusverbandes e.V.

hat vor dem geschilderten Hintergrund und aufgrund der aktuellen Revision des EU-Beihilferechts am Beispiel der von den Landkreisen und Kommunen als Mitglieder des Tourismusverbandes anteilig zu erbringenden Mitgliedsumlagen die Überprüfung auf etwaige unerlaubte EU-Beihilfen begonnen bzw. fortgeführt. Die Überprüfung kam zu dem Ergebnis, dass bei der gebotenen vorsichtigen Auslegung beihilferelevante Sachverhalte im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen.

Dieses deshalb, weil nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass das Merkmal der Begünstigung durch staatliche Beihilfen oder eine Wettbewerbsverfälschung bzw. eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels vorliegen.

Die Satzung des Harzer Tourismusverbandes e.V. enthält bereits relevante inhaltliche Punkte, die auch ein Betrauungsakt enthalten muss. Es fehlen jedoch konkretisierende Regelungen hinsichtlich der Berechnung, Überwachung sowie Vorkehrungen bei einer Überkompensation der dem Verband seitens seiner kommunalen Mitglieder gewährten Zahlungen. Darüber hinaus fehlen der Organisationsakt mit der Bezeichnung „Betrauungsakt“ und eine zeitliche Befristung der Betrauung.

Es wird daher empfohlen, die Tätigkeit des Harzer Tourismusverbandes e.V. auf seinen Antrag hin, mit einem die Regelungen der Verbandssatzung ergänzenden Betrauungsaktes beihilferechtskonform abzusichern.

### **III. EU-beihilferechtliche Situationsanalyse und Einzelheiten**

Die spätestens mit Abschluss der EU-Beihilferechtsrevision seit dem 1.7.2014 geltenden aktuellen Maßgaben des europäischen Beihilferechts erfordern zur Gewährleistung der Beihilferechtskonformität ein zeitnahes und soweit nach dem Gremienlauf der einzelnen Verbandsmitglieder möglich, ein unbedingtes Handeln noch in 2015. Hinzu kommt, dass andernfalls in letzter Konsequenz, eine mögliche Einschränkung oder Verweigerung von Prüftestaten mit den entsprechenden Folgen für den Gesamtabschluss des jeweiligen Verbandsmitglieds – speziell der Jahresabschlüsse 2014 und 2015 – nicht ausgeschlossen werden können.

Daraufhin haben die Verbandsmitglieder unter Federführung des Landkreises Harz herausgearbeitet, zur Minimierung eventueller beihilferechtlicher Risiken des Harzer Tourismusverbandes e.V. und damit der Landkreise und Kommunen als Mitglieder, den Weg eines

DAWI-Betrauungsaktes zu gehen.

Aufgabe des Harzer Tourismusverbandes e.V. ist die Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Struktur im Verbandsgebiet. Grundsätzlich sind die Landkreise, Städte und Gemeinden im Rahmen der allgemeinen Daseinsvorsorge für die Schaffung von öffentlichen Einrichtungen, die die sozialen und kulturellen Belange der Einwohner betreffen, verantwortlich. Dies erfasst auch die allgemeine (touristische) Wirtschaftsförderung. Der Harzer Tourismusverband e.V. erbringt Dienstleistungen, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse der Verbandsmitglieder und deren Einwohner und Einwohnerinnen liegen.

Für die Erbringung dieser Dienstleistungen erhält der Harzer Tourismusverband e.V. von seinen jeweiligen Mitgliedern eine Kostenerstattung in Form einer jährlichen Umlage. Die Finanzierung erfolgt nach einem in den Statuten des Verbandes festgelegten Verteilungsschlüssel (§ 6 der Satzung i.V.m. § 3 Ziff. 1 und 2, sowie § 5 der **HTV-Beitragsordnung**).

Der Beihilfecharakter dieser Ausgleichsleistungen entfällt auch nicht nach Prüfung der Anwendbarkeit der sogenannten Altmark-Trans-Kriterien sowie der De-minimis-Verordnung bzw. der DAWI-De-minimis-Verordnung der EU-Kommission.

Aus dieser Sachlage ergibt sich grundsätzlich die Notifizierungspflicht (Anmeldung bei und Genehmigung durch die EU-Kommission) nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV.

Die Notifizierungspflicht entfällt auch nicht nach Berücksichtigung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung im Rahmen derer bestimmte Beihilfekategorien unter bestimmten Bedingungen von der Notifizierung freigestellt sind.

Von einer Notifizierung kann letztlich nur abgesehen werden, wenn eine Betrauung gemäß dem DAWI-Freistellungsbeschluss vorliegt bzw. vorgenommen wird.

Ein Notifizierungsverfahren würde zwar die endgültige Rechtssicherheit hinsichtlich der EU-Beihilferelevanz der vorausbezeichneten Finanzierungsmaßnahme bringen, ist jedoch ein langwieriges Verfahren mit einem ggf. offenen Prüfungsergebnis.

Insbesondere vor dem Hintergrund der bereits laufenden Geschäftstätigkeit des Harzer

Tourismusverbandes e.V. und im Zusammenhang mit den zeitnah durch den Verband benötigten Ausgleichsleistungen sollten diese durch die Betrauung des Verbandes gemäß Freistellungsbeschluss der EU-Kommission, mittels Betrauungsakt gem. Anlage 1 zu dieser Vorlage beihilferechtlich abgesichert werden.

Voraussetzung für die Betrauung gemäß DAWI-Freistellungsbeschluss ist, dass es sich bei den übertragenen Aufgaben um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) handelt.

Diese Sachlage kann nach rechtlicher Prüfung der im Fall der auf den Harzer Tourismusverband e.V. übertragenen Aufgaben bejaht werden.

DAWI weisen im Vergleich zu anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten immer „besondere Merkmale“ auf. Das bedeutet, dass Dienstleistungen erbracht werden müssen, die nicht im eigenen gewerblichen Interesse des erbringenden Unternehmens, sondern im Interesse der Allgemeinheit liegen und daher ohne die Betrauung von diesem nicht, oder jedenfalls nicht im gleichen Umfang oder zu den gleichen Konditionen erbracht würden. Im Ergebnis muss es sich um Dienstleistungen handeln, die in dieser Weise mangels Rentabilität oder wirtschaftlicher Attraktivität nicht vom Markt erbracht werden kann.

Im Hinblick auf die Begriffsbestimmung „Betrauung“ bzw. „Betrauungsakt“ handelt es sich um einen originären Begriff des Gemeinschaftsrechts, dem in der deutschen Rechtsordnung kein eindeutiges Pendant zugeordnet werden kann. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ergibt sich insoweit nur, dass es sich um einen hoheitlichen, jedenfalls aber staatlichen Akt handeln muss.

Mit der Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses bzw. einer Jahresabrechnung muss der Harzer Tourismusverband e.V. dann künftig auch einen testierten Verwendungsnachweis vorlegen. Sollten die im Voraus gezahlten Ausgleichsleistungen den festgestellten Ausgleichbedarf um mehr als 10 % übersteigen, muss der Verband den Betrag umgehend an den jeweiligen Beihilfengeber, also das jeweilige Verbandsmitglied zurückerstatten. Beträge, die unterhalb dieser Grenze liegen, können mit nachfolgenden Ausgleichsleistungen verrechnet

werden.

Die durch den Betrauungsakt rechtsförmlich vorgenommene Bekräftigung und Bestätigung der Übertragung von Aufgaben des Tourismusmarketings und der touristischen Wirtschaftsförderung auf den Harzer Tourismusverband e.V. mit Dienstleistungen im allgemeinem wirtschaftlichen Interesse führt weder zu einer Veränderung der Rechte und Pflichten des jeweiligen kommunalen Verbandsmitglieds, noch berechtigt die Betrauung zur Kündigung der Mitgliedschaft.

#### **IV. Verfahrensschritte**

Der Betrauungsakt ist von jedem Landkreis als Mitglied bzw. und allen Mitgliedskommunen des Harzer Tourismusverbandes e.V. gleichlautend zu beschließen und hat die in der Vorlage genannten Regelungsinhalte zu berücksichtigen.

Für den Harzer Tourismusverband e.V. wird ein Betrauungsakt vorgelegt, mit dem zukünftig insbesondere die Umlagefinanzierung für die nächsten Wirtschaftsjahre des Verbandes geregelt wird. Die Umlagen der kommunalen Verbandsmitglieder in Form von Mitgliedsbeiträgen sollen den Harzer Tourismusverband e.V. daher weiterhin allgemein in die Lage versetzen, seine satzungsmäßigen Aufgaben zu erfüllen.

Ferner ist der Betrauungsakt als einseitiger Organisationsakt des jeweiligen Verbandsmitglieds in Form eines Verwaltungsaktes unter Bezugnahme auf den Gremienbeschluss der jeweiligen Vertretungskörperschaft bekannt zu geben. Anschließend erhält der Harzer Tourismusverband e.V. (von jedem Verbandsmitglied) eine Mitteilung über den Erlass des Betrauungsaktes.

Die Mitgliederversammlung des Harzer Tourismusverbandes e.V. muss dann über die Annahme der Betrauung beschließen. Ein entsprechender Antrag wird in der Mitgliederversammlung des Verbandes vom 26.11.2015 eingebracht werden und steht infolge des zu diesem Zeitpunkt noch nicht in allen verbandsangehörigen Landkreisen und Kommunen abgeschlossenen Beschlussfassung unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch das jeweilige zuständige Vertretungsgremium der jeweiligen Gebietskörperschaft.

Hinsichtlich des Betrauungsaktes ist es angezeigt,

entsprechende Hinweise auf den Charakter der Aufgaben des Tourismusmarketings und der (touristischen) Wirtschaftsförderung als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sowie einen Verweis auf den Betrauungsakt aufzunehmen. Die entsprechenden Ergänzungen zu § 2 der Verbandssatzung werden nach Bekanntgabe des Betrauungsaktes zu einem späteren Zeitpunkt ergänzend nachgeführt.

Anders als bei einer Anpassung von Gesellschaftsverträgen von kommunalen Beteiligungen muss der Betrauungsakt nicht durch die jeweilige Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Der Betrauungsakt wird angezeigt werden.

**Abstimmungsergebnis:**

- 21 Anzahl der Mitglieder des Stadtrates
- 18 davon anwesend
- 18 Ja-Stimmen
- Nein-Stimmen
- Enthaltung
- Mitglied des Stadtrates waren aufgrund des § 33 des Kommunalverfassungsgesetzes (KVG-LSA) gehindert an der Beratung und Entscheidung mitzuwirken

Loeffke  
Bürgermeister

Anlagen:  
Anlage 1 Betrauungsakt (öffentlicher Auftrag) der Stadt Ilsenburg (Harz)  
Anlage 2 Satzungsrechtliche Umsetzung