

Beschlussvorlage KT 0572/2017

Betreff: Betrauungsakt für die Rhön GmbH

Beratungsfolge	Sitzungstermin	Sitzungsart	Zuständigkeit
Kreisausschuss	07.08.2017	öffentlich	Vorberatung
Kreistag	09.08.2017	öffentlich	Entscheidung

I. Beschlussvorschlag

1. Der Kreistag des Wartburgkreises betraut die Rhön GmbH für die Dauer von 10 Jahren nach Maßgabe des als Anlage 1 beigefügten Betrauungsaktes mit der Durchführung von Dienstleistungen, welche für den Wartburgkreis von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind.

2. Der Kreistag des Wartburgkreises beauftragt den jeweiligen Vertreter in der Gesellschafterversammlung der Rhön GmbH

- a) auf die Einhaltung des Sicherstellungsauftrages nach § 2 des Betrauungsaktes und
- b) auf die Erbringung der in § 3 des Betrauungsaktes aufgeführten Dienstleistungen hinzuwirken.

3. Der Landrat wird beauftragt, auf eine Umsetzung des Betrauungsaktes durch Änderung des Gesellschaftsvertrages der Rhön GmbH bis spätestens 31.12.2017 hinzuwirken. Der Landrat ist zudem beauftragt, auf die Erteilung einer Weisung an die jeweilige Geschäftsführung zur Beachtung der sich aus dem Betrauungsakt ergebenden Verpflichtungen sowie zur Änderung der Satzung hinzuwirken.

4. Der Landrat wird ermächtigt, den Betrauungsakt als Verwaltungsakt an die Rhön GmbH zu erlassen und bekannt zu geben.

5. Der Landrat trägt dafür Sorge, dass der Betrauungsakt fortlaufend und rechtzeitig entsprechend den dort festgelegten Voraussetzungen aktualisiert wird. Er wird ermächtigt, redaktionelle Änderungen der kommunalen Betrauung, insbesondere ihrer Anlagen, Anpassungen und Veränderungen, die keine Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung darstellen sowie Anpassungen an zwingende Vorgaben des europäischen oder nationalen Rechts vorzunehmen.

6. Der Beschluss steht unter dem Vorbehalt, dass die Landkreise Schmalkalden-Meiningen, Fulda, Rhön-Grabfeld und Bad Kissingen gleichlautende Beschlüsse fassen.

7. Die Verwaltung ist vor Ausführung einer für die Beihilfe relevanten Aktivität zur regelmäßigen Prüfung der Befreiungstatbestände um den „Tourismusbereich“ angehalten.

II. Begründung

I. Ausgangssituation:

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, 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 DAWI-Leistungen steht den Mitgliedstaaten ein erhebliches Ermessen zu. Nach (noch) 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.

Der „DAWI-Freistellungsbeschluss“ regelt u. a. die Fälle von Ausgleichsleistungen von nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr für die Erbringung von DAWI. 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 die hierzu inhaltlichen Vorgaben:

- a) Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen;
- b) Angaben über das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;
- c) Angaben zu Art und Umfang etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
- d) eine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der 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 Vertretung der jeweiligen Gebietskörperschaft,
- g) zwingend einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss der EU-Kommission.

Weder EU Kommission, noch die Rechtsprechung insbesondere des Europäischen Gerichtshofs haben bislang ausdrücklich anerkannt bzw. verbindlich in ihren Beschlüssen bestätigt, dass es sich bei den Förderungen an kommunale (touristische) Wirtschaftsförderungsgesellschaften um beihilferechtlich gerechtfertigte DAWI handelt, noch dass es sich bei solchen Förderungen nicht um staatliche Beihilfen handelt.

Tourismus- und Destinationsmanagementorganisationen erhalten in unterschiedlichen Höhen und Formen Beihilfen aus öffentlichen Kassen. Solche Unterstützungsleistungen der öffentlichen Hand unterliegen grundsätzlich den unionsrechtlichen Beihilfavorschriften nach Art 106 ff. AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union).

II. EU-beihilferechtliche Situationsanalyse und Handlungsempfehlung am Beispiel der Zuschüsse für die Rhön GmbH

Die fünf Rhön-Landkreise Fulda, Bad Kissingen, Rhön-Grabfeld, Schmalkalden-Meiningen und der Wartburgkreis haben zum Zwecke der Tourismusförderung als Teilaspekt der kommunalen Wirtschaftsförderung in der gesamten Rhön in Bayern, Hessen und Thüringen die Rhön GmbH gegründet. Die Rhön GmbH führt des Weiteren den Namen „Gesellschaft für Tourismus und Markenmanagement“. Aufgabe der Rhön GmbH ist es, die touristische Entwicklung innerhalb des gesamten Natur- und Wirtschaftsraums Rhön in Wahrnehmung der an und für sich im Übrigen unverändert fortbestehenden Rechte und Pflichten des jeweiligen öffentlich-rechtlichen Gesellschafters nach der Thüringer Kommunalordnung insbesondere durch **ein einheitliches** Tourismusmarketing zu fördern.

Die Ausgleichszahlungen der kommunalen Gesellschafter in Form von Zuschüssen sind als staatliche Beihilfen zumindest potenziell vom Beihilferecht der Europäischen Union erfasst.

Zuwendungen, die im Rahmen der Wirtschafts- und Tourismusförderung gezahlt werden, fallen demnach als staatliche Beihilfen in den Regelungsbereich des EU-Beihilferechts und bedürfen einer EU-rechtskonformen Vorgehensweise.

Die Landkreise als öffentlich-rechtliche Gesellschafter der Rhön GmbH haben an diese nach den Statuten (Satzung) zur Deckung ihres Finanzbedarfs eine Umlage in Form von Zuschüssen zu leisten, soweit ihre sonstigen Einnahmen oder aus anderen öffentlichen Kassen zufließenden Mittel, z. B. in Form von Fördermitteln des Freistaates Thüringen nicht ausreichen, um dieser eine Aufgabenwahrnehmung zu ermöglichen.

Die Aufgaben der Rhön GmbH stellen DAWI-Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar, d. h. es handelt sich um wirtschaftliche Tätigkeiten, die mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind und die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden.

Die Mitglieder der ARGE Rhön haben sich bereits im September 2016 vor dem geschilderten Hintergrund und aufgrund der Revision des EU-Beihilferechts insbesondere in den Jahren 2012 bis 2014 dazu entschlossen zu prüfen, inwieweit die von den Gesellschaftern zu erbringenden Umlagen als staatliche Beihilfe zu werten sind. 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 der Rhön GmbH 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 an die GmbH gewährten öffentlichen Zahlungen. Darüber hinaus fehlen der Organisationsakt mit der Bezeichnung „Betrauungsakt“ und eine zeitliche Befristung der Betrauung.

Ergänzend wird mitgeteilt, dass der Freistaat Thüringen die Rhön GmbH auf deren Antrag hin wegen der aus Kassen des Landes zu erwartenden Fördermittel betrauen wird.

III. Betrauungsakt für die Rhön GmbH

Voraussetzung für eine sog. DAWI-Freistellung ist ein förmlicher Betrauungsakt (Verwaltungsakt) durch Beschlussfassung der Kreistage.

Die Tätigkeit der Rhön GmbH soll auf Antrag ihrer Gesellschafter hin mit einem die Regelungen des Gesellschaftsvertrags ergänzenden Betrauungsakt beihilfekonform abgesichert und bekräftigt werden. In diesem muss insbesondere Folgendes festgelegt sein:

- das betraute Unternehmen und das betreffende Gebiet
- der Gegenstand und die Dauer der Gemeinwohlverpflichtung
- die Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte
- die Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichsleistungen
- die Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen
- ein Verweis auf den Freistellungsbeschluss der EU-Kommission.

Die Bindungsdauer der Betrauung ist in Art 2 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission vom 20.12.2011 geregelt. Danach findet der Freistellungsbeschluss nur Anwendung, wenn der Zeitraum, für den das Unternehmen mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Übersteigt der Betrauungszeitraum die Dauer von zehn Jahren, so ist dieser Beschluss nur insoweit anwendbar, als eine erhebliche Investition seitens des Dienstleistungserbringers erforderlich ist, die nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden muss.

Die im Betrauungsakt vorgesehene Dauer der Betrauung der Rhön GmbH folgt der im Deutschland-Tourismus üblichen 10-Jahreslösung. Zugleich behalten sich die Landkreise die Möglichkeit vor, auf notwendige Änderungen im Zuschnitt der satzungsgemäß zu verfolgenden Aufgaben und der Finanzmittelausstattung der Rhön GmbH flexibel zu reagieren.

Die durch den Betrauungsakt rechtsförmlich vorgenommene Bekräftigung und Bestätigung der Übertragung von Aufgaben des Tourismusmarketings und der touristischen Wirtschaftsförderung auf die Rhön GmbH mit DAWI führt nicht zu einer Veränderung der Rechte und Pflichten (Status) des jeweiligen Gesellschafters.

IV. Form, Verfahren und Anzeigeverpflichtungen

Die von den Gesellschaftern jährlich zu leistenden Umlagen sind aus beihilferechtlichen Gründen zu addieren, so dass gleichgültig der Anzahl der Gesellschafter und des auf jeden Gesellschafter konkret entfallenden Umlagebeitrags eine (Teil-) Betrauung durch das Vertretungsgremium des jeweiligen Gesellschafters notwendig ist.

Der Betrauungsakt ist von jedem Landkreis als Gesellschafter der Rhön GmbH gleichlautend zu beschließen und hat die in der Vorlage genannten Regelungsinhalte zu berücksichtigen.

Für Rhön GmbH wird ein Betrauungsakt vorgelegt, mit dem zukünftig insbesondere die Umlagenfinanzierung der Rhön GmbH für die nächsten Wirtschaftsjahre geregelt wird. Die Umlagen in Form von Zuschüssen sollen die Rhön GmbH daher weiterhin allgemein in die Lage versetzen, ihre satzungsmäßigen Aufgaben zu erfüllen.

Ferner sollte der Betrauungsakt als einseitiger Organisationsakt des jeweiligen Gesellschafters jeweils in Form eines Verwaltungsaktes unter Bezugnahme auf den Kreistagsbeschluss bekanntgegeben werden. Anders als bei einer Anpassung von Verbandsordnungen von Zweckverbänden und von Gesellschaftsverträgen von kommunalen Beteiligungen muss der Betrauungsakt nicht durch die jeweilige Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Der Betrauungsakt wird öffentlich angezeigt.

Die Gesellschafterversammlung der Rhön GmbH muss sodann über die Annahme der Betrauung beschließen. Die entsprechenden Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages werden nach Bekanntgabe des Betrauungsaktes zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt.

Mit der formellen Betrauung der Rhön GmbH besteht die Absicht, eine größere Rechtssicherheit zu schaffen, damit die Ausgleichsleistungen der Landkreise der Rhön GmbH EU-rechtskonform zugeführt werden können.

Der Betrauungsakt ist nach Ansicht der EU-Kommission ein legislatives oder regulatorisches Instrument und stellt die rechtliche Grundlage dar, in welchem Umfang und für welche Tätigkeiten der Rhön GmbH Beihilfen gewährt werden können.

Um daher auch künftig die in der Satzung festgeschriebenen Aufgaben erfüllen bzw. die verbandsseitig benötigten Finanzmittel rechtskonform zuführen zu können, ist die bisherige Betrauung der Rhön GmbH förmlich zu bestätigen und zu bekräftigen.

Rechtsgrundlage siehe Betrauungsakt für den Regionalverbund Thüringer Wald e. V. (Vorlage 536/2017)

gez. Krebs
Landrat

Anlage: Betrauungsakt für die Rhön GmbH