

Internationale Bodensee-Messe Friedrichshafen GmbH
Herrn Klaus Wellmann
Herrn Stefan Mittag
Neue Messe 1
88046 Friedrichshafen

Zuwendungsgrundbescheid über die Gewährung jährlicher Ausgleichsleistungen (Institutionelle Förderung)¹²

- ENTWURF -

Sehr geehrter Herr Wellmann, sehr geehrter Herr Mittag,
aufgrund Ihres Antrages vom 15. Oktober 2020 bewillige ich der Internationale Bodensee-Messe Friedrichshafen GmbH („IBO“) als Zuwendungsempfängerin Zuwendungen im Zeitraum vom 01. Januar 2020 bis 31. Dezember 2029 wie folgt:

I.

¹ Die Hinweise in den Fußnoten dienen der Erläuterung der beihilferechtlichen Vorgaben für eine Betrauung und sind in der Endfassung zu streichen.

² Gemäß Art. 4 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU bleibt den Mitgliedstaaten die Bestimmung der Form der Betrauungsakte überlassen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs („BGH“) und der EU-Kommission erfordert eine Betrauung die Erteilung eines öffentlichen Auftrages im Wege eines oder mehrerer rechtsverbindlicher Verwaltungs- oder Rechtsakte, (vgl. BGH, Urteil vom 24.03.2016 – I ZR 263/14, Rn. 67; zum Ganzen: Leitfaden der Kommission zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und insbesondere von Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD (2013) 53 final/2 (im Folgenden nur: „DAWI-Leitfaden“), S.43, Tz. 47; Land Hessen et al. (Hrsg.), Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, Juli 2015, S. 102 f.). Entscheidend ist, dass das betreffende Unternehmen zur Erbringung der DAWI rechtlich verbindlich verpflichtet wird (DAWI-Leitfaden, S. 44 f., Tz. 47). Nach unserem Dafürhalten bietet ein auf Antrag des betrauten Unternehmens ergehender Zuwendungsbescheid einschließlich Allgemeiner Nebenbestimmungen gemessen an den Anforderungen der Kommission an eine wirksame Betrauung im vorliegenden Fall die größte Rechtssicherheit (vgl. Jennert, in: EU-Beihilfenrecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, Kommunal-Praxis spezial 1/2012, S. 2 (7)). Das Modell der Betrauung durch Verwaltungs-akt/Zuwendungsbescheid wird auch vom Bundeswirtschaftsministerium auf seiner Homepage in Form eines Musterbetrauungsaktes (<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infopaket-kleine-kommunen-musterbetrauungsakt-fuer-dienstleistungen.html>) sowie vom Land Hessen im Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen (ebd., S. 73 f.) empfohlen und wurde von anderen Ländern und Kommunen bereits mehrfach umgesetzt. Im Zuwendungsbescheid können sämtliche inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Betrauung gegenüber den betrauten Unternehmen rechtsverbindlich geregelt werden. Ein möglicher weiterer Vorteil besteht darin, dass die Rechtsform des Zuwendungsbescheids – im Gegensatz zum Vertrag – dafür spricht, dass die Ausgleichszahlungen von der Finanzverwaltung als nicht umsatzsteuerbare echte Zuschüsse anerkannt werden (vgl. BMF-Schreiben vom 15.08.2006, Az: IV A 5 – S 7200 – 59/06; Bulla, Der Defizitausgleich bei Krankenhäusern der öffentlichen Hand bleibt beihilfekonform – Zu den Voraussetzungen und Grenzen der Krankenhausversorgung als DAWI, KommJur 2015, 245/249). Dies haben zahlreiche Finanzämter in mehreren Bundesländern im Wege einer verbindlichen Auskunft bereits bestätigt.

Nach Art. 1, 3, 4 des Beschlusses der Europäischen Kommission 2012/21/EU vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind („Freistellungsbeschluss“), setzt der EU-beihilferechtskonforme Ausgleich von Kosten, die einem Unternehmen durch die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) entstehen, u. a. einen ordnungsgemäßen Betrauungsakt im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV voraus.

Die Messe Friedrichshafen besteht aus zwei Gesellschaften: Die IBO ist Eigentümerin des 2002 errichteten Messegeländes „Neue Messe Friedrichshafen“, das sie unterhält und über verschiedene Bankkredite finanziert. Die Messe Friedrichshafen GmbH („MESSE“) mietet dieses Messegelände von der IBO an und veranstaltet dort eigene Messen oder vermietet es an Dritte (private Messeveranstalter, Aussteller, Firmen, Vereine, Sonstige). In diesem Zusammenhang entstehen der IBO Kosten, die in den kommenden Jahren voraussichtlich nicht durch Einnahmen aus der Vermietung der Neuen Messe Friedrichshafen gedeckt werden können. Grund hierfür ist, dass die IBO insoweit auf den wirtschaftlichen Erfolg der MESSE als ihren einzigen Mieter angewiesen ist. Insbesondere ist auch der von der MESSE zu leistende jährliche Mietzins seit dem 16. Nachtrag vom 13. Februar 2019 zum Mietvertrag über die Neue Messe Friedrichshafen ergebnisabhängig, sodass die MESSE hiernach erst ab einem bestimmten Mindestgewinn einen Mietzins an die IBO zu zahlen hat. Aufgrund der Entwicklungen der letzten Jahre sowie verschärfend aufgrund der Corona-Virus-Pandemie ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass dieser Mietzins in den kommenden Jahren die Kosten der IBO v.a. aus den Abschreibungen auf die Neue Messe Friedrichshafen decken wird. Und auch der Liquiditätsbedarf der IBO für Tilgungen und Zinsen gegenüber den finanzierenden Banken wird aus dem Mietzins unter Umständen nicht vollständig gedeckt werden können.

Da im Raum Friedrichshafen andere Räumlichkeiten für Seminare, Tagungen und Kongresse mit einem Kapazitätsbedarf von über 200 m² und 250 Personen im größten Raum sowie für Messen und sonstige Großveranstaltungen mit einem Kapazitätsbedarf von über 407 m² / 337 Personen im größten Raum nicht bzw. nicht in ausreichender Qualität vorhanden sind, beabsichtigt die Stadt Friedrichshafen, die IBO im öffentlichen Interesse, insbesondere im Interesse der allgemeinen Wirtschaftsförderung und der Verbraucherinformation, allgemein in die Lage zu versetzen, die Neue Messe Friedrichshafen für Veranstaltungen oberhalb der vorgenannten Kapazitätsschwellen weiter zu unterhalten und zu vermieten („DAWI“) und ihr hierzu einen Teil ihrer diesbezüglichen Kosten auszugleichen.³ Zur Vermeidung von Liquiditätsengpässen bei der IBO hat die Stadt Friedrichshafen der IBO bereits für das Jahr 2020 fällige Zahlungen (Grundsteuer, Erbbauzins, Pacht und Avalprovisionen) bis zum 30. April 2021 gestundet (rd. 950.000,00 EUR). Um der IBO zudem einen Teil der nicht durch eigene Einnahmen gedeckten Kosten auszugleichen und die notwendige Liquidität für die Unterhaltung und Vermietung der Neuen Messe Friedrichshafen für Veranstaltungen oberhalb der vorgenannten Kapazitätsschwellen zu sichern, beabsichtigt die Stadt Friedrichshafen der IBO zunächst für 2021 einen nicht

³ Nach der Rechtsprechung des EuG (vgl. Urteil vom 12.02.2008, Rs. T 289/03, BUPA) muss ein Mitgliedstaat begründen, warum die fraglichen Dienstleistungen es aufgrund ihres besonderen Charakters verdienen, als DAWI eingestuft zu werden. Ohne eine solche Begründung ist den Gemeinschaftsorganen eine Kontrolle, ob dem Mitgliedstaat bei der Ausübung seines Ermessens zur Einordnung bestimmter Dienstleistungen als DAWI ein offenkundiger Fehler unterlaufen ist, nicht möglich.

rückzahlbaren Zuschuss als Einlage in die Kapitalrücklage (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) zu gewähren. Zudem beabsichtigt die Stadt Friedrichshafen – sofern erforderlich – die IBO auch in den Folgejahren durch weitere Zuwendungen oder sonstige Maßnahmen finanziell zu unterstützen.

Der vorliegende Zuwendungsgrundbescheid setzt daher die vorgenannten EU-beihilferechtlichen Vorgaben für den Ausgleich von Kosten der IBO im Zusammenhang mit dem Betrieb der Neuen Messe Friedrichshafen um und ist daher zugleich

Betrauungsakt

im Sinne des Freistellungsbeschlusses.⁴

II.

1. Bewilligung

Auf Ihren Antrag vom 15. Oktober 2020 bewillige ich Ihnen für den Bewilligungszeitraum vom 01. Januar 2020 bis 31. Dezember 2029 („Bewilligungszeitraum“)⁵ im Wege der institutionellen Förderung folgende

Zuwendungen:

- 1.1. Für den Zeitraum vom 01. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021 einen nicht rückzahlbaren Zuschuss in Höhen von 2.000.000,00 EUR⁶ als Festbetragsfinanzierung;
- 1.2. Für die darauffolgenden Jahreszeiträume bis 31. Dezember 2029 weitere jährliche Zuwendungen in Form nicht rückzahlbarer Zuschüsse, Förderdarlehen oder in anderer Form. Die genaue Art und Höhe der Zuwendungen wird jährlich vorab auf Grundlage des beschlossenen Wirtschaftsplans der IBO und dem danach zu erwartenden Verlust und Liquiditätsbedarf im Bereich der DAWI sowie nach Maßgabe dieses Bescheides durch Einzelbewilligungsbescheid festgesetzt.

⁴ Gemäß Art. 4 lit. f) Freistellungsbeschluss ist ein Verweis auf den Freistellungsbeschluss in den Betrauungsakt aufzunehmen. Mit dieser Verpflichtung strebt die Europäische Kommission mehr Transparenz und rechtskonformes Verhalten an. Die am Betrauungsverhältnis Beteiligten müssen wissen, welche EU-beihilferechtlichen Vorschriften für sie gelten und welche Voraussetzungen sie erfüllen müssen, damit eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Außerdem entsteht auf diese Weise größere Rechtssicherheit (Vgl. DAWI-Leitfaden, S. 70, Tz. 115).

⁵ Der Betrauungsakt muss gemäß Art. 2; 4 lit. a) Freistellungsbeschluss die Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festlegen, die max. zehn Jahre betragen darf. Kürzere Betrauungen sind jederzeit möglich; längere Betrauungen nur ausnahmsweise, sofern seitens des Dienstleistungserbringers eine erhebliche Investition erforderlich ist, die nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden muss. Nach Ende des vorgesehenen Betrauungszeitraums kann der Dienstleistungserbringer erneut mit derselben DAWI betraut werden (vgl. DAWI-Leitfaden, S. 49, Tz. 57).

⁶ Ab Zuwendungen und Beihilfen von jährlich EUR 15 Mio. können diese nicht mehr durch einen Betrauungsakt nach dem Freistellungsbeschluss 2012/21/EU von der beihilferechtlichen Notifizierungspflicht und dem Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt werden. In diesem Fall sollte erneut geprüft werden, wie die Beihilferechtskonformität der Defizit-Finanzierung hergestellt werden kann.

2. Bewilligungsbedingung

Die Bewilligung der Zuwendungen zu Ziffer II.1.1. erfolgt auf Grundlage einer aktuellen Prognose der Corona-Virus-Pandemie-bedingten Erlösausfälle, Mehraufwendungen und Mehrinvestitionen der IBO im Vergleich zu ihrem Wirtschaftsplan 2020 in Höhe von rd. 4.200.000,00 EUR (voraussichtlicher „Corona-Schaden“) sowie auf Grundlage einer Prognose ihres Liquiditätsbedarfs für 2021 (inkl. der in Ziffer I genannten gestundeten Zahlungen für 2020) in Höhe von rd. 2.000.000,00 EUR (**Anlage 1**)⁷. Die Bewilligung der Zuwendungen zu Ziffer II.1.1. steht insoweit unter der auflösenden Bedingung, dass der IBO im Jahr 2020 allein im Bereich der DAWI tatsächlich ein Corona-Schaden (vor Zuschüssen) von mindestens 2.000.000,00 EUR entsteht.

(Auflösende Bedingung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG)

3. Vorbehalt

- 3.1. Die Bewilligung der Zuwendungen nach Ziffer II.1.2. dieses Bescheids steht unter dem Vorbehalt der Bereitstellung der entsprechenden Mittel im jeweiligen Haushalt der Stadt Friedrichshafen.⁸
- 3.2. Die Bewilligung steht zudem unter dem Vorbehalt der Abstimmung dieses Zuwendungsgrundbescheides mit der Europäischen Kommission sowie etwaigen, sich hieraus ergebenden Änderungsbedarfes.

(Widerrufsvorbehalt gemäß §§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 36 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG)

4. Zweckbindung zur Durchführung öffentlicher Aufgaben

- 4.1. Durch die jährlichen Zuwendungen wird die IBO im öffentlichen Interesse, insbesondere im Interesse der allgemeinen Wirtschaftsförderung, der Verbraucherinformation und des Wissensaustauschs, allgemein in die Lage versetzt⁹, im Rahmen ihres Unternehmensgegenstandes die Neue Messe Friedrichshafen in Friedrichshafen¹⁰ zu unterhalten und zu vermieten

- 4.1.1. für Seminare, Tagungen und Kongresse mit einem Kapazitätsbedarf von über 200 m² und 250 Personen (in Reihenbestuhlung) im größten Raum sowie;

⁷ Die Beratungen in den Gremien, welche die Anlage 1 thematisieren finden aufgrund des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.

⁸ Der Haushaltsvorbehalt ist aus haushaltsrechtlicher Sicht aufzunehmen, sofern – wovon wir ausgehen – der Haushaltsplan der Stadt Friedrichshafen aktuell keine Ermächtigung für Zuwendungen zugunsten der IBO bis zum Jahr 2029 enthält.

⁹ Die Formulierung des Zuwendungszwecks in Ziffer 4.1 einschließlich der Bezugnahme auf den Satzungszweck folgt den Vorgaben des Bundesfinanzhofs zur Qualifizierung von Zuwendungen als nicht umsatzsteuerbare sog. „echte Zuschüsse“ in Abgrenzung zum Entgelt für umsatzsteuerbare Leistungen, vgl. BMF-Schreiben vom 15.08.2006, Az: IV A 5 – S 7200 – 59/06; Ludwig/Risch in Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, S. 75/76.

¹⁰ Diese Klausel setzt Art. 4 lit. b) Freistellungsbeschluss um, wonach das mit DAWI beauftragte Unternehmen (hier: IBO) und ggf. das betreffende Gebiet (hier: Friedrichshafen) in dem Betrauungsakt zu bezeichnen sind.

- 4.1.2. für Messen und sonstige Großveranstaltungen mit einem Kapazitätsbedarf von über 407 m² / 337 Personen (in Reihenbestuhlung) im größten Raum zur Verfügung zu stellen.¹¹ („Zwendungszweck“)
- 4.2. Die jährlichen Zuwendungen sind entsprechend Ihrem Antrag an den vorgenannten Zwendungszweck gebunden.

5. Zuwendungsfähige Aufwendungen

- 5.1. Zuwendungsfähig sind alle dem Zwendungszweck zu Ziffer II.4.1 dienenden und in dessen Erfüllung tatsächlich entstandenen und nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen berechneten Kosten.
- 5.2. Nicht zuwendungsfähig sind Kosten, die nicht mit der Erbringung der DAWI verbunden sind (Nicht-DAWI-Bereich). Nicht als DAWI gewertet werden, insbesondere
- 5.2.1. Die Unterhaltung und die Vermietung der Kongresszentren inkl. Halle A 2, soweit diese für Tagungen, Kongresse, Seminare mit einem Kapazitätsbedarf von unter 200 m² und 250 Personen (in Reihenbestuhlung) im größten Raum (in Reihenbestuhlung) betrieben werden;
- 5.2.2. Die Unterhaltung und die Vermietung der Messehallen, soweit diese für Messen und sonstige Großveranstaltungen mit einem Kapazitätsbedarf von unter 407 m²/ 337 (in Reihenbestuhlung) Personen im größten Raum (in Reihenbestuhlung) betrieben werden.

6. Auszahlung, jährliche Einzelfestsetzung

- 6.1. Die Zuwendungen zu Ziffer II.1.1. werden bis zum **28. Februar 2021** ausgezahlt.
- 6.2. Die Zuwendungen zu Ziffer II.1.2. werden jährlich vorab auf Grundlage des beschlossenen Wirtschaftsplans der IBO durch Einzelfestsetzungsbescheid festgesetzt. Im Falle eines nicht rückzahlbaren Zuschusses geht dieser nicht über die nach dem Wirtschaftsplan zu erwartende Differenz zwischen den mit den DAWI erzielten Einnahmen (einschließlich anderer Zuwendungen und Leistungen Dritter) und den damit verbundenen zuwendungsfähigen Kosten für das jeweilige Wirtschaftsjahr zuzüglich eines angemessenen Gewinns von max. 1% des Eigenkapitals der IBO hinaus („DAWI-Fehlbetrag“). In allen anderen Fällen stellen die Stadt Friedrichshafen und die IBO sicher, dass die Zuwendungen wirtschaftlich nur den DAWI der IBO zugutekommen. Dies ist v.a. dann der Fall, wenn das vorab berechnete sog. Bruttosubventionsäquivalent der Zuwendung, also die Höhe der Zuwendung, wenn diese als Zuschuss für den Empfänger gewährt worden wäre (vor Abzug von Steuern und sonstigen Abgaben), nicht über den DAWI-Fehlbetrag hinausgeht. Im Rahmen des Bewilligungszeitraums sind dabei auch mehrjährige Einzelfestsetzungsbescheide möglich. Die Zuwendungen können erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gegen den jeweiligen Einzelfestsetzungsbescheid ausgezahlt

¹¹ Der Betrauungsakt muss gemäß Art. 4 lit. a) Freistellungsbeschluss u. a. den Gegenstand der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festlegen, wobei aber nicht jede einzelne Tätigkeit des Unternehmens definiert werden muss, die mit der Erbringung der betrauten DAWI einhergeht. Zur Wahrung des Transparenzgebots und des Verbots der Überkompensation genügt es, wenn Gegenstand und Umfang der DAWI feststehen und auf dieser Grundlage eine korrekte Verteilung der Kosten zwischen DAWI und anderen (kommerziellen) Tätigkeiten des betrauten Unternehmens möglich ist (vgl. DAWI-Leitfaden, S. 47, Tz. 54; BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az.: I ZR 263/14, Rn. 76).

werden. Wenn Sie schriftlich auf Rechtsmittel verzichten, ist eine frühere Auszahlung möglich.

III.

Nebenbestimmungen¹²

Der Bescheid ergeht mit folgenden Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 LVwVfG:

1. Anforderung und Verwendung der Zuwendung

- 1.1. Die Zuwendungen dürfen nur für den im Zuwendungsbescheid bestimmten Zweck verwendet werden. Die Zuwendung ist wirtschaftlich und sparsam zu verwenden.
- 1.2. Die den Zuwendungen zu Ziffer II.1.2. zu Grunde liegenden Wirtschaftspläne einschließlich der Kosten- und Finanzierungspläne sind hinsichtlich des Gesamtergebnisses verbindlich. Die darin enthaltenen Eigenmittel und Einnahmen der Zuwendungsempfängerin sind als Deckungsmittel für alle zuwendungsfähigen Ausgaben einzusetzen. Im Wirtschaftsplan ist kenntlich zu machen, welche weiteren Zuwendungen und anderen Leistungen Dritter den DAWI-Fehlbetrag der IBO reduzieren.
- 1.3. Soweit in den jährlichen Einzelfestsetzungsbescheiden nicht anders geregelt ist, dürfen die Zuwendungen zu Ziffer II.1.2. nur insoweit und nicht eher angefordert werden, als sie innerhalb von drei Monaten nach der Auszahlung für zuwendungsfähige Ausgaben benötigt werden. In der Anforderung sind die erwarteten zuwendungsfähigen Ausgaben darzustellen. Sind an der Finanzierung mehrere Zuwendungsgeber beteiligt, darf die Zuwendung jeweils nur anteilig mit den Zuwendungen der anderen Zuwendungsgeber angefordert werden.
- 1.4. Zahlungen vor Empfang der Gegenleistung dürfen nur vereinbart, oder bewirkt werden, soweit dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.
- 1.5. Am Jahresende nicht verbrauchte ausgezahlte Zuwendungen können bis zu einer Höhe von 10% der Zuwendungssumme auf die Auszahlungen zu Beginn des Folgejahres kassenmäßig angerechnet werden. Soweit Zuwendungen zur Deckung bereits entstandener zuwendungsfähiger Aufwendungen eingesetzt werden, gelten diese als für zuwendungsfähige Aufgaben verbraucht.

¹² Die Nebenbestimmungen unter Ziffer IV. orientieren sich an den Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung („ANBest-I“) gemäß Anlage 1 der VV zu § 44 der Landeshaushaltsordnung Baden-Württemberg („LHO“). Kommunen haben § 44 LHO und die ANBest-I nach § 112 LHO zwar nicht direkt anzuwenden. Auch existieren keine vergleichbaren Regelungen zur Ausgestaltung von Zuwendungen in der Gemeindeordnung („GemO“) oder der Gemeindehaushaltsordnung. Da die Kommunen jedoch an dieselben haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden sind wie das Land (vgl. § 7 LHO, § 77 GemO), können die in den ANBest-I getroffenen Regelungen dennoch als Vorlage zur Ausgestaltung auch dieses Zuwendungsgrundbescheides im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit herangezogen werden. In verschiedenen Regelungen weichen die Nebenbestimmungen unter Ziffer IV. ohnehin von den ANBest-I ab, etwa im Falle der vorgeschlagenen Streichung des sog. Besserstellungsgebotes oder um EU-beihilferechtliche Vorgaben umzusetzen. Diese und ggf. weitere Abweichungen sind jedoch mit Zustimmung der Kämmerei zulässig.

2. Nachträgliche Änderung der Ausgaben oder Änderung der Finanzierung

- 2.1. Ermäßigen sich nach der jährlichen Festsetzung der Zuwendungen nach Ziffer II.1.2. die nach dem jeweiligen Wirtschaftsplan zuwendungsfähigen Ausgaben, erhöhen sich die Deckungsmittel oder treten neue Deckungsmittel hinzu, so sind Finanzierungsverbesserungen – u.a. zur Vermeidung einer Überkompensation im Sinne der Art. 4 lit. e., Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 des Freistellungsbeschlusses mit dem bestehenden Verlustvortrag aus Vorjahren zu verrechnen. Darüber hinaus gehende Finanzierungsverbesserungen ermäßigen die festgesetzte Zuwendung um den vollen in Betracht kommenden Betrag, sofern diese sonst über den verbleibenden DAWI-Fehlbetrag hinausgehen.
- 2.2. Erhöhen sich nach der jährlichen Festsetzung des genauen Zuwendungsbetrages die nach dem jeweiligen Wirtschaftsplan zuwendungsfähigen Ausgaben, ermäßigen sich die Deckungsmittel oder entfallen bereits eingeplante Deckungsmittel, so kann die Bewilligungsbehörde auf Antrag der Zuwendungsempfängerin auf Grundlage eines geänderten Wirtschaftsplans den Zuwendungsbetrag bis zur Höhe des dann zu erwartenden, höheren DAWI-Fehlbetrags erhöhen. Mit der Erhöhung der jährlichen Zuwendungen wird der ursprüngliche Wirtschaftsplan obsolet und der angepasste Wirtschaftsplan zuwendungsrechtlich verbindlich.¹³

3. Vergabe von Aufträgen

- 3.1. Wenn Aufträge mit einem Gesamtauftragswert von mehr als 100.000,00 EUR, die überwiegend durch Zuwendungen finanziert sind, vergeben werden, sind bei der Vergabe von Aufträgen folgende Regelungen in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden:
 - 3.1.1. für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO). Die Verpflichtung zur Anwendung gilt nicht für folgende Vorschriften: § 22 zur Aufteilung nach Losen, § 28 Absatz 1 Satz 3 zur Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen, § 30 zur Vergabebekanntmachung, § 38 Absatz 2 bis 4 zu Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote, § 44 zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten, § 46 zur Unterrichtung der Bewerberinnen oder Bewerber und Bieterinnen oder Bieter;
 - 3.1.2. für die Vergabe von Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A).
- 3.2. Verpflichtungen der Zuwendungsempfängerin oder des Zuwendungsempfängers als Auftraggeberin oder Auftraggeber gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bleiben unberührt. Zu beachten sind insbesondere die Verordnungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung), öffentlicher Aufträge im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der

¹³ Nach Auffassung der Kommission darf die betrauende Behörde die Höhe der Ausgleichszahlungen (hier: der jährlichen Zuwendungen) im Nachhinein nur dann an sich ändernde Umstände anpassen, sofern im Betrauungsakt selbst ein entsprechender Korrekturmechanismus vorgesehen ist. Anderenfalls müsste der Betrauungsakt insgesamt geändert werden (vgl. *DAWI-Leitfaden*, S. 49/71, Tz. 58/117).

Energieversorgung (Sektorenverordnung), von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung).

4. Inventarisierungspflicht

Die Zuwendungsempfängerin hat Gegenstände, deren Anschaffungs- oder Herstellungswert 800,00 EUR (ohne Mehrwertsteuer) übersteigt, zu inventarisieren. Soweit aus besonderen Gründen die Stadt Friedrichshafen Eigentümer ist oder wird, sind die Gegenstände in dem Inventar als Kommunaleigentum zu kennzeichnen.

5. Mitteilungspflichten der Zuwendungsempfängerin

Die Zuwendungsempfängerin ist verpflichtet, unverzüglich dem Zuwendungsgeber anzuzeigen, wenn

- 5.1. sie nach Vorlage des jeweiligen Wirtschaftsplans weitere Zuwendungen bei anderen öffentlichen Stellen beantragt oder von ihnen erhält oder – ggf. weitere – Mittel von Dritten erhält,
- 5.2. für die jährliche Festsetzung der Zuwendung maßgebliche Umstände sich ändern oder wegfallen, hierzu gehört auch eine Ermäßigung der zuwendungsfähigen Aufwendungen oder Veränderung der Deckungsmittel,
- 5.3. die ausgezahlten Beträge nicht innerhalb von drei Monaten nach Auszahlung für zuwendungsfähige Ausgaben verbraucht werden können. Soweit Zuwendungen zur Deckung bereits entstandener zuwendungsfähiger Aufwendungen eingesetzt werden, gelten diese als für zuwendungsfähige Aufgaben verbraucht.

6. Buchführung und Aufbewahrungspflichten

- 6.1. Die Kassen- und Buchführung erfolgt nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuches.
- 6.2. Die Zuwendungsempfängerin ist verpflichtet, in ihrer Buchführung die Kosten und Einnahmen der DAWI oder DAWI-Nebentätigkeiten gemäß Ziffer II.4.1. dieses Bescheids nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen getrennt von den Kosten und Einnahmen ihrer übrigen Nicht-DAWI-Tätigkeiten nach Ziffer II.5.2. auszuweisen (Trennungsrechnung).¹⁴ Alle Kosten und Einnahmen sind den jeweiligen Bereichen nach objektiv gerechtfertigten und einheitlich angewandten Kostenrechnungsgrundsätzen zuzuordnen. Die zugrunde gelegten Kostenrechnungsgrundsätze müssen eindeutig bestimmt sein. Zudem ist in der Trennungsrechnung anzugeben, nach welchen Parametern diese Zuordnung erfolgt. Als Kosten, die nicht der Erbringung der DAWI zugerechnet werden können, sondern den übrigen Tätigkeiten zugeordnet werden müssen, gelten alle unmittelbaren Kosten dieser übrigen Tätigkeiten, ein angemessener Beitrag zu den Gemeinkosten und eine

¹⁴ Gemäß Art. 4 lit. e) Freistellungsbeschluss muss der Betrauungsakt *Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen* vorsehen. Diese dürfen sich nicht in dem bloßen Ausspruch des Verbots der Überkompensation erschöpfen, sondern müssen konkrete Vorkehrungen dagegen vorsehen, dass die Höhe der Ausgleichsleistungen die durch die Erbringung der DAWI verursachten Kosten übersteigt (BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az: I ZR 263/14), *DAWI-Finanzierung kommunaler Krankenhäuser*). Hierzu zählt insbesondere die Einrichtung einer Trennungsrechnung gemäß Art. 5 Abs. 9 Freistellungsbeschluss i. V. m. Transparenzrichtliniengesetz.

angemessene Kapitalrendite. Auf §§ 1, 3, 6, 8 Transparenzrichtliniengesetz wird hingewiesen.

- 6.3. Die Belege müssen die im Geschäftsverkehr üblichen Angaben und Anlagen enthalten, die Ausgabenbelege insbesondere die Zahlungsempfängerin oder den Zahlungsempfänger, Grund und Tag der Zahlung, den Zahlungsbeweis und bei Gegenständen den Verwendungszweck. Bei unbaren Auszahlungen kann auf die Angabe des Zahlungstages und auf den Zahlungsbeweis verzichtet werden, wenn die Auszahlung anhand der Buchführung nachgewiesen werden kann.
- 6.4. Die Zuwendungsempfängerin hat die Bücher, Belege und alle sonstigen mit der Zuwendung zusammenhängenden Unterlagen zehn Jahre¹⁵ nach Vorlage des Verwendungsnachweises aufzubewahren, sofern nicht nach steuerrechtlichen oder anderen Vorschriften eine längere Aufbewahrungsfrist bestimmt ist. Zur Aufbewahrung können die nach den jeweiligen Vorschriften oder Regeln (Nummer 6.1) zulässigen Speichermedien verwendet werden, wenn das Übertragungs-, Aufbewahrungs- und Wiedergabeverfahren den Vorschriften und Regeln entspricht.

7. Verwendungsnachweis

- 7.1. Die Verwendung der Zuwendung ist innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Haushalts- oder Wirtschaftsjahres der Bewilligungsbehörde nachzuweisen (Verwendungsnachweis).¹⁶ Der Verwendungsnachweis besteht aus einem Sachbericht und einem zahlenmäßigen Nachweis.
- 7.2. Im Sachbericht sind die Tätigkeiten der Zuwendungsempfängerin sowie das erzielte Ergebnis im abgelaufenen Haushalts- oder Wirtschaftsjahr darzustellen. Auf den vorherigen Sachbericht kann Bezug genommen werden, wenn dieser die Verwendung der Zuwendung und das erzielte Ergebnis auch für den neuen Jahreszeitraum zutreffend darstellt. Daneben ist die Erfüllung der im Zuwendungsbescheid oder Einzelfestsetzungsbescheid gegebenenfalls festgelegten Erfolgskriterien oder Kennzahlen darzulegen, soweit sich dies nicht bereits aus der Darstellung nach Satz 1 ergibt. Tätigkeits-, Lage-, Geschäfts-, Abschluss- und Prüfungsberichte und etwaige Veröffentlichungen sind beizufügen.
- 7.3. Der zahlenmäßige Nachweis besteht bei Buchführung nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuches aus dem Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) und dem gegebenenfalls vorhandenen Anhang zum Lagebericht sowie – auf Verlangen der Bewilligungsstelle – einer Überleitungsrechnung auf Einnahmen und Ausgaben. In der Überleitungsrechnung sind die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben nach den Ansätzen des Haushalts- oder Wirtschaftsplans darzustellen. Werden neben der institutionellen Förderung auch Zuwendungen zur Projektförderung bewilligt, so sind im zahlenmäßigen Nachweis die im abgelaufenen Haushaltsjahr gewährten Zuwendungen zur Projektförderung einzeln nachrichtlich

¹⁵ Abweichend von der fünfjährigen Aufbewahrungspflicht nach den ANBest-I sieht Ziffer III.6.4 eine zehnjährige Pflicht zur Aufbewahrung vor, um Art. 8 Freistellungsbeschluss 2012/21/EU und der 10-jährigen Verjährung der Rückforderungen von Beihilfen nach Art. 17 der Beihilfieverfahrensverordnung (EU) 2015/1589 Rechnung zu tragen.

¹⁶ Da der Verwendungsnachweis regelmäßig mit dem testierten Jahresabschluss/Lagebericht erfolgen wird, ist die Frist für die Vorlage des Verwendungsnachweises ggf. noch den tatsächlichen zeitlichen Abläufen bzgl. der Testierung des Jahresabschlusses anzupassen.

anzugeben. Gleiches gilt für die Höhe des gezahlten Mietzins gegenüber der IBO und etwaige andere Zuwendungen oder Leistungen Dritter. Schließlich hat der zahlenmäßige Nachweis einen Ausweis der entstandenen Aufwendungen und Erträge sowie des Jahresergebnis im Nicht-DAWI-Bereich zu enthalten.

- 7.4. Im Verwendungsnachweis ist zu bestätigen, dass die Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheides beachtet wurden, die Ausgaben notwendig waren, dass wirtschaftlich und sparsam verfahren worden ist und die Angaben mit den Büchern und Belegen übereinstimmen.

8. Prüfung der Verwendung

- 8.1. Der Zuwendungsgeber ist berechtigt, Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen anzufordern sowie die Verwendung der Zuwendung auch im Rahmen einer begleitenden und/oder abschließenden Erfolgskontrolle durch örtliche Erhebungen zu prüfen oder durch Beauftragte prüfen zu lassen.¹⁷ Die Zuwendungsempfängerin oder der Zuwendungsempfänger hat die erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten und die notwendigen Auskünfte zu erteilen.
- 8.2. Das Rechnungsprüfungsamt der Stadt Friedrichshafen und die zuständigen staatlichen Rechnungsprüfungsämter sind berechtigt, bei der Zuwendungsempfängerin zu prüfen.

9. Erstattung der Zuwendung, Verzinsung

- 9.1. Die Zuwendungen sind zu erstatten, soweit dieser Zuwendungsgrundbescheid und/oder ein oder mehrere Einzelfestsetzungsbescheide nach Verwaltungsverfahrenrecht (§§ 48, 49, 49 a LVwVfG) oder anderen Rechtsvorschriften mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen oder sonst unwirksam werden.¹⁸
- 9.2. Eine Rücknahme ist insbesondere mit Wirkung für die Vergangenheit möglich, wenn die Zuwendung durch Angaben erwirkt worden ist, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.
- 9.3. Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit ist möglich, wenn die Zuwendungsempfängerin die Zuwendung nicht, nicht alsbald nach Auszahlung oder nicht mehr zur

¹⁷ Nach Art. 6 Abs. 1 Freistellungsbeschluss besteht für die Mitgliedstaaten (hier: Stadt Friedrichshafen) die Pflicht, sich zu vergewissern, dass das jeweilige mit der DAWI betraute Unternehmen keinen höheren Ausgleich erhält als nach Art. 5 Freistellungsbeschluss zulässig ist. Sie müssen während des Betrauungszeitraums mindestens alle drei Jahre und am Ende des Betrauungszeitraums *Kontrollen von Überkompensationen* durchführen und das Ergebnis dokumentieren, z. B. durch Verwendungsnachweise.

¹⁸ Neben den Maßnahmen zur Vermeidung von Überkompensationszahlungen müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 Abs. 10, Art. 6 Abs. 2 Freistellungsbeschluss im Falle einer Überkompensation das betreffende Unternehmen auch tatsächlich zur Rückzahlung der Überkompensation auffordern. Es muss eine Rechtspflicht des Unternehmens zur Erstattung überhöhter Ausgleichszahlungen bestehen (BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az: I ZR 263/14, DAWI-Finanzierung kommunaler Krankenhäuser). Ziffern 9 setzt diese Vorgaben im Rahmen der zuwendungsrechtlichen Mittelverwendungsprüfung nach den ANBest-I sowie mit Mitteln des Verwaltungs- und Verwaltungsvollstreckungsrechts um. Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber vertraglichen oder gesellschaftsrechtlichen Betrauungsmodellen, bei denen eine Rückforderung nötigenfalls zivilgerichtlich durchgesetzt werden muss, und daher im Einzelfall langwieriger und mit anderen Prozessrisiken belastet sein kann.

Erfüllung des Zuwendungszwecks verwendet¹⁹ oder andere Auflagen nicht oder nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt, insbesondere den vorgeschriebenen Verwendungsnachweis nicht rechtzeitig vorlegt sowie Mitteilungspflichten (Nummer 5) nicht rechtzeitig nachkommt.

- 9.4. Ein Zuwendungsbescheid wird für die Vergangenheit unwirksam, soweit eine auflösende Bedingung eingetreten ist.
- 9.5. Der Erstattungsanspruch ist vom Eintritt der Unwirksamkeit an entsprechend den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu verzinsen (vergleiche auch § 49 a LVwVfG).
- 9.6. Werden Zuwendungen nicht alsbald nach der Auszahlung für zuwendungsfähige Ausgaben oder entsprechend weiteren Auflagen (zum Beispiel Berücksichtigung von Eigenmitteln und Einnahmen nach Nummer 1.2) verwendet und wird der Zuwendungsbescheid trotzdem nicht widerrufen, können für die Zeit von der Auszahlung bis zur zweckentsprechenden Verwendung ebenfalls Zinsen entsprechend den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen verlangt werden. Auf § 49 a LVwVfG und Nummer 9.5 wird verwiesen.

10. Besonderer Widerrufsvorbehalt, Begrenzung der Zuwendungsverpflichtung

- 10.1. Der Zuwendungsgeber behält sich vor, den Zuwendungsgrundbescheid oder einen Einzelfestsetzungsbescheid ganz oder teilweise zu widerrufen, wenn die Zuwendung nicht bis zum Ablauf des jeweiligen Jahreszeitraums in Anspruch genommen wird.
- 10.2. Aus der Zuwendungsbewilligung kann nicht geschlossen werden, dass auch in künftigen Haushaltsjahren mit einer Zuwendung im bisherigen Umfang gerechnet werden kann. Mit der Bewilligung ist keine Verpflichtung des Zuwendungsgebers verbunden, gegen die Zuwendungsempfängerin gerichtete Ansprüche aus Rechtsverhältnissen, die sich über den Zuwendungszweck oder den Bewilligungszeitraum hinaus erstrecken, durch Zuwendungen abzudecken.

IV.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stadt- und Stiftungspflege der Stadt Friedrichshafen, Adenauerplatz 1, 88045 Friedrichshafen, Widerspruch erhoben werden.

¹⁹ Die hier geregelte Rückforderung von Zuwendungen bei nicht zweckentsprechender Verwendung ist die zentrale Regelung zur Durchsetzung des Verbots von Überkompensationen und Quersubventionierungen. Stellt die Bewilligungsbehörde im Rahmen der Mittelverwendungsprüfung fest, dass Zuwendungen für DAWI zu hoch waren oder zur Finanzierung von Nicht-DAWI Tätigkeiten eingesetzt wurden, z.B. weil die Trennungsrechnung einen Teil der Kosten der IBO aus Nicht-DAWI-Tätigkeiten den DAWI-Tätigkeiten zurechnete, so hat sie den Zuwendungsbescheid und jährlichen Feststellungsbescheid insoweit (teil-)aufzuheben und den entsprechend Betrag nach §§ 48, 49a LVwVfG zurückzufordern.

Für diesen Bescheid werden keine Gebühren erhoben.

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Brand

ENTWURF