
Anlage 1 (Entwurf Betrauungsakt – Datum: 12. September 2023)

**Öffentlicher Betrauungsakt
(Bescheid)**

der Stadt Offenbach,
Berliner Straße 100, 63065 Offenbach

betreffend

die **Sport und Freizeit GmbH Offenbach**,
Waldemar-Klein-Platz 1
63071 Offenbach

auf der Grundlage

des
Beschlusses der EU-Kommission
vom 20. Dezember 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 (2012/21/EU, ABI. EU Nr. L 7/3 vom 11. Januar 2012)
– Freistellungsbeschluss –,

der
Mitteilung der EU-Kommission
vom 11. Januar 2012

über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02, ABI. EU Nr. C 8/4 vom 11. Januar 2012),

der
Mitteilung der EU-Kommission
vom 11. Januar 2012
Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen
für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)
(2012/C 8/03, ABI. EU Nr. C 8/15 vom 11. Januar 2012),

der
Richtlinie 2006/111/EG der EU-Kommission
vom 16. November 2006
über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten
und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz
innerhalb bestimmter Unternehmen
(ABI. EU Nr. L 318/17 vom 17. November 2006)

sowie des
Urteils des Europäischen Gerichtshofes
vom 24. Juli 2003
in der Rechtssache Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg
gegen
Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH
(Rechtssache C-280/00)
– „Altmark-Trans“-Rechtsprechung –

P r ä a m b e l

- (1) Die Stadt Offenbach (im Folgenden: „Stadt“) betraut die Sport und Freizeit GmbH Offenbach (im Folgenden: „SFO“) mit besonderen Aufgaben der Daseinsvorsorge. Aufgrund der Anforderungen des sog. „Almunia-Pakets“ der EU-Kommission, hier insbesondere des Freistellungsbeschlusses, ist der Erlass eines Betrauungsaktes notwendig, um die SFO entsprechend den Vorgaben des Europäischen Beihilfenrechts mit sog. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (DAWI) betrauen zu können. Damit soll sichergestellt werden, dass die SFO zukünftig staatliche (kommunale) Beihilfen (Ausgleichsleistungen) für die Erbringung besonderer Gemeinwohlaufgaben erhalten darf, ohne dass diese Beihilfen (Ausgleichsleistungen) zuvor bei der EU-Kommission angemeldet (notifiziert) werden müssen.
- (2) Gegenstand der SFO mit Sitz in Offenbach am Main ist nach ihrem Gesellschaftsvertrag die Projektierung und Ausarbeitung sowie ggf. Realisierung von Entwicklungsvarianten für lokale

Sportplätze und für lokale zur Sportausübung geeignete Liegenschaften (im Folgenden „Sportstätten“), insbesondere auf dem Gebiet des Breitensports, das Halten, Verwalten und ggf. der Betrieb solcher Sportstätten, die Erbringung von Vertriebs-, Vermarktungs- und Serviceleistungen für solche Sportstätten sowie deren zeitweise Überlassung an Endverbraucher insbesondere für sportliche, aber auch für kulturelle Zwecke sowie die Ausarbeitung von Umbau- und Entwicklungsvarianten und einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für das Stadion Bieberer Berg. Die SFO kann ihre Leistungen für Gebietskörperschaften und deren Betriebe, Einrichtungen oder ihre unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligungen sowie für Verbände, Verbünde, Unternehmen und Privatpersonen erbringen. Die SFO ist ferner zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, durch die der Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar gefördert werden kann. Sie kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Unternehmen bedienen, sich an ihnen beteiligen oder solche Unternehmen sowie Hilfs- und Nebenbetriebe errichten, erwerben oder pachten. Sie ist berechtigt unter Beibehaltung oder Einstellung ihrer Aktivform, sich an Personengesellschaften als persönlich haftende Gesellschafterin oder als Kommanditistin oder nur als Verwaltungskomplementärin zu beteiligen. Ferner kann sie mit Unternehmen kooperieren und Interessengemeinschaften eingehen und Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge abschließen.

- (3) Der nachfolgende Betrauungsakt bestätigt und konkretisiert den durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Gegenstand und Zweck der SFO, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) zu erbringen, um damit den Anforderungen des Europäischen Beihilfenrechts („Almunia-Paket“ und „Altmark-Trans“-Rechtsprechung) Rechnung zu tragen. Der Betrauungsakt zugunsten der SFO beruht auf der am 31. Januar 2012 in Kraft getretenen Nachfolgeregelung der Freistellungsentscheidung 2005/842/EG, dem Freistellungsbeschluss der EU-Kommission.
- (4) Soweit die SFO weitere vergleichbare Einrichtungen (Betriebsstätten, Nebeneinrichtungen und Nebenbetriebe) unterhalten sollte, sind die Bestimmungen dieses Betrauungsaktes entsprechend anzuwenden. Eine Umfirmierung der SFO oder ein Wegfall einzelner Betriebsstätten, Nebeneinrichtungen oder Nebenbetriebe lassen den Betrauungsakt im Übrigen unberührt.

§ 1

Gemeinwohlaufgabe

- (1) Die Stadt hat nach Art. 137 der Verfassung des Landes Hessen (HV) i. V. m. § 19 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) die (freiwillige) Aufgabe, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen sozialen, kulturellen,

sportlichen und wirtschaftlichen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen (Gemeinwohlaufgabe). Sie darf sich nach § 121 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGO u.a. auf den Gebieten des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens sowie der Kultur, des Sports und der Erholung betätigen. Die Stadt handelt dabei im Rahmen der kommunalen Daseinsvorsorge.

Die Aufgabe der Stadt, Einrichtungen zur sportlichen Betätigung zu fördern, leitet sich darüber hinaus aus dem in Art. 20 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) verankerten Sozialstaatsprinzip ab. Sie findet des Weiteren ihren Niederschlag in Art. 165 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), wonach die europäischen Dimensionen des Sports gefördert und dabei auch deren soziale und pädagogische Funktionen berücksichtigt werden sollen. Daneben schreibt Art. 26g der Hessischen Verfassung (HV) den Schutz und die Pflege des Sports durch den Staat und die Kommunen vor.

- (2) Von den in Absatz 1 genannten Aufgaben umfasst ist namentlich der Betrieb der Sportstätte Wiener Ring in Offenbach und damit die Sicherstellung und Förderung einer bedarfsgerechten, mehreren Nutzern sowie vielfältigen Nutzungen offenstehenden Infrastruktur für das sportliche, gesellschaftliche, soziale und kulturelle Leben in der Stadt. Das kontinuierliche und bezahlbare Vorhalten einer Einrichtung zur aktiven sportlichen Betätigung (Grundversorgung) dient dabei insbesondere dem gesundheitlichen und sozialen Wohl sowie dem Gemeinschaftsleben der Einwohner der Stadt. Die diskriminierungsfreie Bereitstellung einer Sportinfrastruktur für Zwecke des Breiten-, Schul- und Jugendsports erfüllt darüber hinaus das Interesse der Allgemeinheit an Erholung und Bildung. Auch wird mit der Ermöglichung und Durchführung von Sport- und Kulturveranstaltungen – hier namentlich unter Beteiligung von Amateursportvereinen und Schulen – ein Grundbedürfnis der Bevölkerung nach ausreichender Freizeitgestaltung in der Stadt befriedigt.

Ein vielfältiges, flächendeckendes, qualitativ hochwertiges, bezahlbares und verlässliches Sport-, Bildungs- und Freizeitangebot in der Stadt ist von besonderer Bedeutung für ein funktionierendes Gemeinwesen. Es steigert den Ruf und die Attraktivität der Stadt und führt zu einer Belebung der Wirtschaft. Private Anbieter können ein ähnlich umfassendes Leistungsangebot ohne öffentliche Förderung nicht kontinuierlich gewährleisten. Die Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Sportstätte Wiener Ring in Offenbach stellen folglich eine Gemeinwohlaufgabe dar, welche im öffentlichen Interesse erbracht wird.

- (3) Ebenfalls von den in Absatz 1 genannten Aufgaben umfasst ist die nicht kostendeckende Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades für Zwecke des Badebetriebs an Dritte (Betreiber/Pächter). Hierdurch soll im Interesse der Einwohner der Stadt und der Allgemeinheit an Gesundheitsförderung, Prävention, Rehabilitation und Erholung eine leistungsfähige, flächen-

deckende Bäder-, Sport- und Naherholungsinfrastruktur sichergestellt und damit ein bedarfsgerechtes, bezahlbares Sport-, Gesundheits-, Freizeit- und Erholungsangebot für die Bevölkerung gewährleistet werden.

Die Verpachtung des Waldschwimmbades dient dabei insbesondere den Bereichen Schul- und Vereinssport, Gesundheit, Fitness und Erholung der Bürger, denen ansonsten keine vergleichbaren Bäder in der näheren Umgebung zur Verfügung stehen, und damit nicht zuletzt einem funktionierendem Gemeinwesen. Durch die Bereitstellung von Beckenzeiten für das Schul- und Vereinsschwimmen sowie durch die sozialverträglich ausgestalteten, vergünstigten Konditionen, welche die SFO im Rahmen der Verpachtung zugunsten von Kindern, Jugendlichen, Studierenden, Schwerbehinderten und Vereinen den jeweiligen Betreibern/Pächtern des Waldschwimmbades vorgibt, sollen die sportlichen und gesundheitlichen Aktivitäten in der Stadt gestärkt werden. Dies führt zu einer Attraktivierung der Lebens-, Arbeits- und Wohnbedingungen in der Stadt. Die Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades zur Sicherstellung einer leistungsfähigen, flächendeckenden Bäder-, Sport- und Naherholungsinfrastruktur zu dauerhaft sozial adäquaten Bedingungen kann von privaten Anbietern nicht oder nicht dauerhaft gewährleistet werden. Die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades stellen eine Gemeinwohlaufgabe dar.

- (4) Bei den Aufgaben und Leistungen der Absätze 1 bis 3 sowie des § 2 Abs. 1 handelt es sich jeweils um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) im Sinne von Art. 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission („Almunia-Paket“) und der „Altmark-Trans“-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Die genannten Gemeinwohlaufgaben sind von besonderer Bedeutung für ein funktionierendes Gemeinwesen und werden im öffentlichen Interesse erbracht.
- (5) Die Betrauung ergibt sich ebenfalls aus dem Gesellschaftsvertrag der SFO vom 15. Dezember 2008, zuletzt geändert durch Beschluss vom 16. April 2021, dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 4. Dezember 2008 betreffend die Gründung der SFO und dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 4. Dezember 2013 betreffend den am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Betrauungsakt der Stadt.

§ 2

Betrautes Unternehmen und Gegenstand der Gemeinwohlaufgabe (Zu Art. 4 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) In Bestätigung der bisherigen Übung betraut die Stadt die SFO mit der Erbringung nachstehender Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Gemeinwohlaufgaben in

den Bereichen Sport, Bildung und Kultur), die die SFO im Einklang mit ihrem Gesellschaftszweck im Interesse der Einwohner für das gesamte Stadtgebiet wahrnimmt. Die einzelnen, in Absatz 1 aufgeführten DAWI-Leistungen der SFO können aufgrund der strukturellen Unwirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung in Bezug auf Qualität, Umfang, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Dauerhaftigkeit durch andere (private) Marktteilnehmer nicht oder nicht in der von der Stadt aus allgemein- und strukturpolitischen Gründen für notwendig erachteten Weise zur Verfügung gestellt werden (Versorgungslücke) und sind daher von der Stadt als bedarfsnotwendig und erforderlich anerkannt (**DAWI-Bereich**):

1. Haupttätigkeiten im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
 - a. Betrieb der Sportstätte Wiener Ring in Offenbach (s. auch § 1 Abs. 2), namentlich:
 - Bereitstellung und Unterhaltung von ausreichenden Flächen sowie sonstiger Infrastruktur einschließlich personeller und sachlicher Mittel im Rahmen der Verwaltung, des Betriebs und der Vermarktung der Sportstätte für Sport-, Freizeit-, Bildungs- und Kulturveranstaltungen insbesondere von Amateursportvereinen sowie Schulen.
 - b. Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades (s. auch § 1 Abs. 3), namentlich:
 - Verpachtung des den Sport-, Freizeit-, Gesundheits- und Erholungszwecken der Bevölkerung dienenden Offenbacher Waldschwimmbades an Dritte (Betreiber/Pächter) im Rahmen des Badebetriebs.
 2. Darüber hinaus erbringt die SFO unmittelbar mit diesen Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistungen, namentlich:
 - Verpachtung einer Gastronomie und eines Parkplatzes im Offenbacher Waldschwimmbad an Dritte (Pächter) zum Zwecke der Nutzung durch Badegäste.
- (2) Daneben erbringt die SFO Dienstleistungen, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zählen (**Nicht-DAWI-Bereich**), soweit sie im konkreten Fall nicht doch als unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 S. 2 Nr. 2 zur Erfüllung des Unternehmenszwecks erbracht werden und für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unmittelbar förderlich sind:

-
1. Betrieb der Sportstätte Wiener Ring in Offenbach, namentlich:
 - Vermietung und Verpachtung der Sportstätte an Dritte zu kommerziellen Zwecken, etwa im Rahmen von Firmenevents oder anlässlich von Sportgroßveranstaltungen;
 - Einräumung von Namensrechten an der Sportstätte gegen Entgelt.
 2. Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades, namentlich:
 - Verpachtung einer Gastronomie und eines Parkplatzes im Offenbacher Waldschwimmbad an Dritte (Pächter) zum Zwecke der Nutzung durch Nicht-Badegäste.
- (3) Die SFO wird bei Vorliegen des jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplans bzw. bei diesbezüglichen Änderungen unverzüglich der Stadt eine aktualisierte Übersicht über die von ihr erbrachten Dienstleistungen vorlegen, insbesondere über solche, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zählen. Auf dieser Grundlage überprüft die Stadt zumindest einmal jährlich, ob für die den § 2 Abs. 1 und 2 zuzuordnenden Tätigkeiten der SFO eine Versorgungslücke (Marktversagen) besteht oder nicht.

§ 3

Berechnung und Änderung der Ausgleichsleistungen (Zu Art. 5 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Soweit für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1 erforderlich, kann die Stadt bzw. eine von dieser beherrschte Einrichtung an die SFO Ausgleichsleistungen, d.h. alle vom Staat oder aus staatlichen Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile, gewähren. Die jeweilige Höhe der Ausgleichsleistungen (Begünstigungen), die in einem Haushaltsplan der Stadt bzw. in einem Wirtschaftsplan einer von dieser beherrschten Einrichtung veranschlagt ist, ergibt sich aus dem nach den gesetzlichen Regelungen und den dort vorgesehenen Parametern erstellten und beschlossenen jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplan oder einem entsprechenden anderen Nachweis der SFO. Die maximale Höhe der Ausgleichsleistungen, die nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses während des Betrauungszeitraums durchschnittlich einen Betrag von € 15 Mio. pro Jahr nicht überschreiten darf, ergibt sich wiederum aus dem jeweiligen Haushaltsplan der Stadt bzw. aus einem Wirtschaftsplan einer von dieser beherrschten Einrichtung i.V.m. § 3 Abs. 4. Auf dieser Grundlage entscheidet die Stadt im Rahmen ihres Haushaltes bzw. eine von dieser beherrschte Einrichtung im Rahmen ihrer Wirtschaftsführung über die Art und Höhe der jeweiligen Ausgleichsleistungen.

-
- (2) Als mögliche „Ausgleichsleistungen“ der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung im Sinne des Absatzes 1 kommen namentlich in Betracht Verlustausgleichszahlungen, Sachanlagen, Investitions- und Betriebskostenzuschüsse, Gewährleistungsausgleiche, zu marktüblichen Konditionen gewährte Bürgschaften und andere Sicherheiten sowie entsprechende Darlehen, die Weiterleitung von Fördermitteln, die Stundung von oder der Verzicht auf Darlehens- und Kreditforderungen, die Übernahme bzw. der Ausgleich von Darlehens- und Kreditverbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten sowie die verbilligte oder unentgeltliche Überlassung von Grundstücken, Gebäuden, Personal oder sonstigem Kapital.
 - (3) Die Ausgleichsleistungen der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung erfolgen allein zu dem Zweck, die SFO aus allgemein- und strukturpolitischen Gründen zu fördern und sie in die Lage zu versetzen, die ihr nach ihrer Satzung obliegenden Gemeinwohlaufgaben im Bereich Sportstätten- und Bäderbetrieb zu erfüllen. Ein Leistungsaustausch findet im Rahmen der Betrauung nicht statt. Der Ausgleichsbetrag resultiert ausschließlich aus der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1. Soweit ein Ausgleichsbedarf für Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 entsteht, ist dieser von der vorliegenden Betrauung nicht umfasst; hierfür ist ein gesonderter Nachweis gemäß § 5 zu erbringen.
 - (4) Führen nicht vorhersehbare Ereignisse aufgrund der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1 zu einem höheren Ausgleichsbetrag, kann auch dieser berücksichtigt werden. Diese Ereignisse und ihre Auswirkungen sind im Einzelnen nachzuweisen. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses bleibt hiervon unberührt.
 - (5) Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den durch die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben verursachten Ausgleichsbedarf abzudecken (s. Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses). Für die Ermittlung des Ausgleichsbedarfs sind die nach Art. 5 Abs. 2 bis 8 des Freistellungsbeschlusses zu berechnenden „Nettokosten“ maßgeblich (s. Anlage „Sollausgleichsermittlung“). Die möglichen Gewinne aus den Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 sollen dabei soweit wie möglich der Finanzierung der Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 dienen, hierüber entscheidet die Stadt bzw. eine von dieser beherrschte Einrichtung im Benehmen mit der Geschäftsführung.
 - (6) Aus diesem Betrauungsakt folgt kein Rechtsanspruch der SFO auf die Ausgleichsleistungen der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung, vielmehr entscheidet die Stadt bzw. eine von dieser beherrschte Einrichtung über die Gewährung von Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) nach eigenem freien Ermessen.

-
- (7) Bereits in der Vergangenheit gewährte Ausgleichsleistungen der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung werden von dieser Betrauung umfasst.

§ 4

Kontrolle von Überkompensation (Zu Art. 6 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Um sicherzustellen, dass durch die Ausgleichsleistungen keine Überkompensierung für die Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 entsteht und keine Vorteile für die Erbringung von Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 gewährt werden, führt die SFO gegenüber der Stadt jährlich nach Ablauf des Geschäftsjahres den Nachweis über die Verwendung der Mittel. Dies geschieht durch den jeweiligen Jahresabschluss und anderweitige, durch die Stadt auf eine Überkompensierung der zur Verfügung gestellten Mittel hin zu überprüfende Nachweise entsprechend § 3 Abs. 1, insbesondere durch die zu erstellende Trennungsrechnung nach § 5. Der jeweils geprüfte Jahresabschluss der SFO ist der Stadt zur Verfügung zu stellen.
- (2) Ergibt die Prüfung eine Überkompensierung von mehr als 10 % des durchschnittlichen jährlichen Ausgleichs, fordert die Stadt die SFO zur Rückzahlung des überhöhten Betrages auf. Ergibt die Prüfung eine Überkompensierung von maximal 10 %, kann der überhöhte Betrag auf den nächstfolgenden Ausgleichszeitraum angerechnet werden. Der durchschnittliche jährliche Ausgleich ergibt sich dabei aus der Betrachtung eines zusammenhängenden dreijährigen Zeitraums, einschließlich des Jahres, in dem die Überschreitung erfolgt. Die Überkompensierung ist bei der künftigen Berechnung der Ausgleichsleistungen zu berücksichtigen.
- (3) Die Stadt trägt dafür Sorge, dass im Rahmen oder neben der jeweiligen Jahresabschlussprüfung der SFO ein Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder eine andere sachkundige Stelle gemäß Art. 6 des Freistellungsbeschlusses prüft, ob die Ausgleichsleistungen an die SFO die in dem Freistellungsbeschluss festgelegten Voraussetzungen erfüllt haben und EU-beihilfenrechtskonform verwendet worden sind. Das Recht der Stadt zur Ergreifung alternativer Maßnahmen für die regelmäßige Kontrolle, die während des Betrauungszeitraums zumindest alle drei Jahre sowie am Ende des Betrauungszeitraums zu erfolgen hat, bleibt hierdurch unberührt. Im Hinblick auf Investitionskostenzuschüsse kontrolliert die Stadt ergänzend die Schlussrechnung über die Maßnahmen, die ihr von der SFO rechtzeitig vorzulegen ist. Im Hinblick auf Bürgschaften und andere Sicherheiten stellt die Stadt zusätzlich jährlich eine Übersicht über etwaige von der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung übernommene Bürgschaften auf.

§ 5

Trennungsrechnung

(Zu Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Die SFO hat im Rahmen der Aufstellung des Jahres-Wirtschaftsplans eine Planrechnung zu erstellen, in der der Ausgleichsbedarf für die Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. a. und b., Nr. 2 sowie die Nettokosten der sonstigen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 jeweils gesondert dargestellt werden. Diese Trennungsrechnung hat die Anforderungen des Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses i.V.m. der Transparenzrichtlinie 2006/111/EG der EU-Kommission zu erfüllen.
- (2) Die der Trennungsrechnung zugrunde liegenden Rechnungslegungsgrundsätze (Kostenrechnung) müssen bereits bei Aufstellung des jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplans eindeutig bestimmt sein und sind in der Regel erst für die Trennungsrechnung des Folgejahres änderbar. Über die Rechnungslegungsgrundsätze, insbesondere die Maßstäbe der Schlüsselung für einzelne Kosten und Erlöse, die auf zwei oder mehrere Tätigkeiten entfallen, sind Aufzeichnungen zu führen.
- (3) Die SFO wird die Trennungsrechnung nach §§ 5 Abs. 1 und 2 entsprechend der Kontrolle der Überkompensation nach § 4 Abs. 3 beurteilen lassen und das Ergebnis der Stadt zusammen mit der Vorlage des Jahresabschlusses in geeigneter Form zur Kenntnis bringen.

§ 6

Transparenz und Verfügbarkeit von Informationen

(Zu Art. 7 und 8 des Freistellungsbeschlusses)

Unbeschadet weitergehender Vorschriften sind sämtliche Unterlagen und Informationen, die notwendig sind, um zu bestimmen, ob die gewährten Ausgleichsleistungen mit dem Freistellungsbeschluss vereinbar sind, während des Betrauungszeitraums und für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums verfügbar zu halten.

§ 7

Geltungsdauer und Beendigung

(Zu Art. 2 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Die Betrauung erfolgt zunächst für eine Dauer von zehn Jahren ab Inkrafttreten des Betrauungsaktes. Danach ist eine erneute Betrauung zulässig. Soweit Investitionen der SFO für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1

erforderlich werden, die so erheblich sind, dass sie nach allgemeinen Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden müssen, verlängert sich der Betrauungszeitraum hinsichtlich dieser Investitionen längstens um die Abschreibungsdauer. Über eine anschließende Betrauung in Übereinstimmung mit dem nationalen und europäischen Recht wird die Stadt jeweils möglichst frühzeitig befinden.

- (2) Die Betrauung kann von der Stadt unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres ganz oder teilweise widerrufen werden. Wenn die SFO gegen wesentliche sich aus der Betrauung ergebende Bestimmungen verstößt, kann die Stadt die Betrauung fristlos widerrufen.

§ 8

Verantwortliche Stellen

Zuständige Stelle für den Vollzug dieses Betrauungsaktes ist auf Seiten der Stadt der Oberbürgermeister. Zuständige Stelle auf Seiten der SFO ist die Geschäftsführung, die für bestimmte oder alle Angelegenheiten eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter benennen kann.

§ 9

Salvatorische Klausel, Anpassung an geänderte Rechtslage

- (1) Sollten einzelne Bestimmungen dieser Betrauung unwirksam sein oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht durchgeführt werden können, ohne dass damit die Aufrechterhaltung der Betrauung für die Stadt oder die SFO unzumutbar wird, werden dadurch die übrigen Bestimmungen dieser Betrauung nicht berührt. Das Gleiche gilt, falls sich eine Regelungslücke zeigen sollte. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmungen oder zur Ausfüllung einer Regelungslücke ist durch die Stadt im Einvernehmen mit der SFO eine Bestimmung zu treffen, die dem von der Betrauung angestrebten Zweck am nächsten kommt.
- (2) Die Stadt wird bei (wesentlichen) Änderungen der Rechtslage oder des Tätigkeitsumfangs der SFO eine Anpassung der Betrauung vornehmen, wenn die Erreichung des Zwecks der Betrauung dies erfordert. Dies gilt insbesondere, soweit die in § 2 Abs. 1 dargestellten Aufgaben infolge der fortschreitenden Entwicklung der relevanten Entscheidungspraxis der EU-Kommission und / oder der europäischen wie nationalen Gerichte nicht mehr als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden können oder die Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses in anderer Weise nicht mehr erfüllt sind.

§ 10**Ausgleichsvorbehalt**

Ausgleichsleistungen auf der Grundlage dieses Betrauungsaktes können frühestens nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gewährt werden. Diese Frist kann verkürzt werden, wenn der in der Anlage zu diesem Betrauungsakt befindliche Rechtsbehelfsverzicht seitens der SFO rechtswirksam erklärt wurde.

§ 11**Hinweis auf den Grundlagenbeschluss und Inkrafttreten**

- (1) Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt hat in ihrer Sitzung am den öffentlichen Betrauungsakt (Bescheid) der Stadt beschlossen.
- (2) Die Betrauung tritt zum 1. Januar 2024 in Kraft. Damit tritt die am 1. Januar 2014 in Kraft getretene Betrauung der SFO durch Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 4. Dezember 2013 außer Kraft.

§ 12**Anlagen**

Bestandteil dieses Betrauungsaktes sind die folgenden Anlagen:

1. Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 4. Dezember 2008 betreffend die Gründung der SFO;
2. Gesellschaftsvertrag der SFO vom 15. Dezember 2008, zuletzt geändert durch Beschluss vom 16. April 2021;
3. Betrauungsakt der Stadt zugunsten der SFO durch Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 4. Dezember 2013 (in Kraft getreten am 1. Januar 2014);
4. Bestätigung des Erhalts des Betrauungsaktes durch die SFO (s. Anhang 1);
5. Rechtsbehelfsverzicht (s. Anhang 2);
6. Berechnungsschema zur Ermittlung des zulässigen „Sollausgleichs“ (s. § 3 Abs. 4) für die SFO (s. Anhang 3).

Stadt Offenbach, den .

Felix Schwenke
(Oberbürgermeister)

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Betrauungsakt (Bescheid) kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei der Stadt Offenbach, Berliner Straße 100, 63065 Offenbach, erhoben werden. Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden. In diesem Fall ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen.

Anhang 2

Hiermit wird erklärt, dass auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen den o.g. Betrauungsakt (Bescheid) verzichtet wird.

Stadt Offenbach, den .

Sport und Freizeit GmbH Offenbach
(Geschäftsführung)

Anhang 3

Sollausgleichsermittlung

Anlage zum Wirtschaftsplan [Jahr] der Sport und Freizeit GmbH Offenbach

Ermittlung der zulässigen DAWI-Ausgleichsleistungen der Stadt gemäß § 3 Abs. 5 des Betrauungsaktes

| Ermittlung der zulässigen Ausgleichsleistung auf Basis Wirtschaftsplan 20.. (Soll) | Bezeichnung | Gemeinwirtschaftliche Aufgaben (DAWI-Bereich) | Bereiche außerhalb der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben (Nicht-DAWI-Bereich) | Summe |
|--|--|---|---|-------|
| | | € | € | € |
| A) Gesamtaufwand (Aufwendungen zzgl. Gewinnaufschlag) | Materialaufwand | | | |
| | Personalaufwand | | | |
| | Abschreibungen | | | |
| | Sonst. betr. Aufwendungen | | | |
| | Zinsen u. ähnl. Aufwendungen | | | |
| | Steuern | | | |
| | Bestandsveränderung (falls negativ) | | | |
| | Periodenfremdes / Neutrales Ergebnis (falls negativ) | | | |
| | ggf. + 4% Gewinnaufschlag* | | | |
| | = Gesamtaufwand | | | |
| B) Erträge | ./ Umsatzerlöse | | | |
| | ./ Sonstige betriebliche Erträge | | | |
| | ./ Steuern (falls Erstattung) | | | |
| | ./ Beteiligungserträge | | | |
| | ./ Evtl. Zuschüsse von Dritten | | | |
| | ./ Sonstige Zinsen / Erträge | | | |
| | ./ Periodenfremdes / Neutrales Ergebnis (falls positiv) | | | |
| | = Einnahmen | | | |
| C) Zulässiger Ausgleich im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben | Soll-Aufwand (A-B) | | | |
| | ggf. Abzug wegen Überkompensation aus Vorjahren | | | |
| | ggf. Hinzurechnung wegen nachgeholter / vorbehaltener Ausgleichsleistung | | | |
| | = berichtigter Soll-Ausgleich (geplante Ausgleichsleistung) | | | |

* Bitte prüfen und dokumentieren, ob „angemessen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ff. Freistellungsbeschluss 2012/21/EU.

Anlage 2 (Erläuterungen zum Betrauungsakt der Stadt Offenbach zugunsten der Sport und Freizeit GmbH Offenbach – Datum: 12. September 2023):

Wir möchten Ihnen den als Anlage 1 vorgelegten Entwurf des Betrauungsaktes der Stadt Offenbach (im Folgenden: „Stadt“) betreffend die Sport und Freizeit GmbH Offenbach (im Folgenden: „Gesellschaft“) wie folgt näher erläutern. Hierbei erlauben wir uns, nur auf die wesentlichen Punkte einzugehen, um die Übersichtlichkeit der Darstellung zu wahren.

Vorbemerkung

Die Gesellschaft fällt nach unserer Prüfung grundsätzlich in den Anwendungsbereich des am 31. Januar 2012 in Kraft getretenen Freistellungsbeschlusses der Europäischen Union vom 20. Dezember 2011 (2012/21/EU, ABl. EU Nr. L 7/3 vom 11. Januar 2012) als dem wichtigsten Bestandteil des sogenannten „Almunia-Pakets“ (s. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses).

Der Freistellungsbeschluss bestimmt, unter welchen Voraussetzungen staatliche (kommunale) Beihilfen – hier als „Ausgleichsleistungen“ bezeichnet – als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der in Art. 108 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Anmeldungspflicht bei der EU-Kommission (Notifizierung) freigestellt sind (s. Art. 3, 5 des Freistellungsbeschlusses).

Das Gemeinschaftsrecht macht die Freistellung von der Notifizierungspflicht davon abhängig, dass die Erbringung von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (im Folgenden: „DAWI“) durch besonderen Verwaltungs- oder sonstigen Rechtsakt einem konkreten Unternehmen, hier der Gesellschaft, übertragen wurde (s. Art. 4 S. 1 des Freistellungsbeschlusses).

Wir haben uns bei der Erstellung des Ihnen als Anlage 1 vorgelegten Entwurfs eines solchen Betrauungsaktes für die Gesellschaft mit den notwendigen Ergänzungen und Änderungen an den gemeinsam abgestimmten Musterentwürfen der kommunalen Spitzenverbände, namentlich der Landkreistage Baden-Württemberg und Bayern orientiert und dabei die spezifischen Anforderungen des Einzelfalls berücksichtigt.

Zum Rubrum

Zur Minimierung möglicher umsatzsteuerlicher Risiken haben wir bereits im Rubrum den Bescheidcharakter des Betrauungsaktes besonders betont (daneben etwa durch Aufnahme einer Rechtsbehelfsbelehrung). Ferner haben wir weitere Mitteilungen der EU-Kommission im Zusammenhang mit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen sowie die „Altmark-Trans-Rechtsprechung“ des Europäischen Gerichtshofs als Grundlage für die Betrauung zitiert.

Zur Präambel

In Absatz 2 der Präambel haben wir den Gegenstand und den Zweck der Gesellschaft dargestellt. Mit dieser Einführung ist bereits auf den notwendigen Gemeinwohlbezug der Gesellschaft verwiesen.

In Absatz 3 der Präambel haben wir einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss aufgenommen, wie von Art. 4 S. 2 Buchst. f) des Freistellungsbeschlusses verlangt.

Zu § 1

Vor dem Hintergrund zunehmender Beschwerde- und Klageverfahren gegen gewährte Subventionen der öffentlichen Hand an (kommunale) Unternehmen haben wir in § 1 wie auch in § 2 Abs. 1 den besonderen Gemeinwohlcharakter der von der Stadt auf die Gesellschaft übertragenen (betrauten) Aufgaben in den Bereichen „Sport, Bildung und Kultur“ ausführlich begründet.

Unter „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (DAWI) sind nach Auffassung der EU-Kommission solche Tätigkeiten zu verstehen, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und dazu mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind, denen ein privates Unternehmen aus eigenem wirtschaftlichem Interesse nicht nachkommen würde. Es muss sich um Wirtschaftstätigkeiten handeln, die von den Behörden der Mitgliedstaaten als von besonderer Bedeutung für die Bürger eingestuft werden und die ohne öffentliche Intervention nicht (oder unter anderen Bedingungen) erbracht würden. Dabei obliegt es den Mitgliedstaaten, die einzelnen DAWI-Leistungen zu definieren. Ihnen kommt ein weiter Ermessensspielraum zu, der von der EU-Kommission nur auf offensichtliche Fehler hin überprüft werden kann (s. Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes NRW, EG-beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge, 2008, S. 26 ff.; Erwägungsgrund Nr. 8 des Freistellungsbeschlusses; vgl. insoweit auch Art. 168 Abs. 7 Satz 1 und 2 AEUV).

Angesichts des weiten Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten ist davon auszugehen, dass die wesentlichen (von der Stadt übertragenen) Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft dem Bereich der DAWI-Leistungen unterfallen, da sie aufgrund der strukturellen Unwirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung in Bezug auf Qualität, Umfang, Verfügbarkeit und Dauerhaftigkeit durch andere private Marktteilnehmer nicht oder nicht in der von der Stadt aus allgemein- und strukturpolitischen Gründen für

notwendig erachteten Weise zur Verfügung gestellt werden und daher jeweils als bedarfsnotwendig und erforderlich anerkannt sind.

Die hier in Rede stehende besonderen Gemeinwohlaufgaben – die Bereitstellung einer angemessenen Sport-, Erholungs- und Freizeitinfrastruktur (Grundversorgung) gerade auch für den Schul- und Breitensport in der Stadt sowie die Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbades – könnte ohne öffentliche Förderung durch private Unternehmen nicht, zumindest aber nicht in gleicher Weise erbracht werden.

Dennoch sei an dieser Stelle betont, dass die von uns vorgenommene Einordnung der Tätigkeiten der Gesellschaft als (überwiegend) DAWI mangels Vorliegen eindeutiger Entscheidungen der EU-Kommission oder europäischer wie nationaler Gerichte im Streitfall durchaus einer anderen Beurteilung unterliegen kann. Wir sind aber der Auffassung, dass vorliegend genügend Argumente dafür sprechen, dass das weite mitgliedstaatliche Ermessen die Einordnung dieser Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft als (überwiegend) DAWI rechtfertigt. Betont wird insbesondere der Nutzen der Leistungen der Gesellschaft für die Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt unter Sicherstellung von sozialverträglichen Konditionen, die ein privates Unternehmen nicht oder zumindest nicht in demselben Umfang ohne öffentliche Förderung gewährleisten könnte.

Zu § 2

DAWI-Haupttätigkeiten, § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Gemäß Art. 4 S. 2 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses sind die Dienstleistungen („gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen“), die das jeweilige Unternehmen, hier die Gesellschaft, erbringt, im Einzelnen nach Gegenstand und Dauer auszuweisen und zwar möglichst systematisch gegliedert. Unverzichtbar ist nach dem Freistellungsbeschluss eine Trennung von durch den „Versorgungsauftrag“ erfassten förderfähigen DAWI-Tätigkeiten und den nicht förderfähigen sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen, die das Unternehmen erbringt. Die jeweils erbrachten DAWI- und Nicht-DAWI-Tätigkeiten sind dabei fortlaufend zu aktualisieren (vgl. § 2 Abs. 4).

Die in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 des Betrauungsaktes genannten Tätigkeiten der Gesellschaft in den Bereichen Sport, Bildung und Kultur sind den DAWI-Leistungen zuzuordnen (s. hierzu auch schon die Erläuterungen zu § 1).

Auch um zu vermeiden, dass der Betrauungsakt der Stadt bei jeder (unwesentlichen) Änderung der Tätigkeiten der Gesellschaft neu gefasst werden muss, haben wir darauf verzichtet, alle Arten von Diensten, die das Unternehmen vorhält, im Betrauungsakt explizit zu benennen. Laut dem Arbeitspapier für die Kommissionsdienststellen zur Anwendung des Monti-Pakets vom 20. November 2007 (KOM, SEC (2007) 1516 endgültig) und dem DAWI-Leitfaden der EU-Kommission vom 29. April 2013

(KOM, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der EU über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, SWD (2013) 53 final/2, Ziffer 3.1.2 Rz. 56) ist es nicht erforderlich, auf jede Art notwendiger Versorgung zu verweisen. Mitgliedstaaten und öffentliche Einrichtungen haben hiernach einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Bestimmung öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die sie durchführen möchten. Die sehr detaillierten Dienstleistungen, die von diesen Aufträgen umfasst sind, bedürfen keiner Spezifizierung (s. Ziffer 5.4 des Arbeitspapiers 2007 sowie Ziffer 3.1.2 Rz. 55/56 des Leitfadens 2013). Die gewählten Formulierungen sollten daher ausreichen, um den Zweck des Betrauungsaktes zu erfüllen, der darin besteht, eine klare Übersicht über das System, in dem die einzelnen Unternehmensleistungen durchgeführt werden, zu erhalten und über die Bandbreite der betroffenen Leistungen zu informieren (vgl. Ziffer 5.4 des Arbeitspapiers 2007 sowie Ziffer 3.1.2 Rz. 55 des Leitfadens 2013).

DAWI-Nebendienstleistungen, § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2

In § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 haben wir darüber hinaus die mit den DAWI-Haupttätigkeiten verbundenen, ebenfalls förderfähigen Nebendienstleistungen, ohne die das Unternehmen, hier die Gesellschaft, ihre Aufgaben nicht bzw. nicht vollständig erfüllen könnte, aufgezählt.

Zu den Nebendienstleistungen gehören nach unserer Einschätzung etwa die Verpachtung der Gastronomie und des Parkplatzes zum Zwecke der Nutzung durch Badegäste, da diese Tätigkeiten als integrale Bestandteile der Verpachtung des Offenbacher Waldschwimmbads einzuordnen sind.

Ohne die erforderlichen Nebendienstleistungen könnte die Gesellschaft ihre Aufgaben nicht bzw. nicht vollständig erfüllen, so dass sich die Einordnung der Nebendienstleistungen als DAWI rechtfertigt.

Keine DAWI-Tätigkeiten, § 2 Abs. 2

Die in § 2 Abs. 2 genannten Leistungen der Gesellschaft sind nach unserer Einschätzung nicht den DAWI-Tätigkeiten des Unternehmens zuzuordnen und daher gemäß Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses zwingend von den Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 abzugrenzen. Bei den „sonstigen“ wirtschaftlichen Dienstleistungen handelt es sich vorliegend um die kommerzielle Vermietung der Sportstätte an Dritte, etwa im Rahmen von Firmenevents oder anlässlich von Sportgroßveranstaltungen, die Einräumung von Namensrechten an der Sportstätte gegen Entgelt sowie die Verpachtung der Gastronomie und des Parkplatzes zum Zwecke der Nutzung durch Nicht-Badegäste.

Für diese Dienstleistungen darf kein staatlicher (kommunaler) Ausgleich gewährt werden, es sei denn die Voraussetzungen der De-minimis-Verordnung (Nr. 1407/2013) werden eingehalten, wonach einem Unternehmen grundsätzlich nicht mehr als 200.000 € in drei Jahren an staatlichen Beihilfen gewährt werden dürfen, was durch eine entsprechende De-minimis-Bescheinigung nachzuweisen ist.

Würde er dennoch gewährt, müssten die Ausgleichsleistungen notifiziert werden. Um Wettbewerbsverzerrungen bei den sonstigen Dienstleistungen zu vermeiden, ist daher sicherzustellen, dass bei Überschreitung der Schwellenwerte für unschädliche De-minimis-Beihilfen zugunsten solcher Tätigkeiten weder direkt noch indirekt Vorteile u. a. durch mögliche Zuschüsse, Defizitausgleiche, Garantien (Bürgschaften), Personalgestellungen oder verbilligte Raum- und Grundstücksüberlassungen durch die Stadt bzw. eine von ihr beherrschte Einrichtung gewährt werden. Die Leistungen der Gesellschaft sind in diesem Fall grundsätzlich in marktüblicher Weise auf Vollkostenbasis in Rechnung zu stellen.

Die genannten Nicht-DAWI-Tätigkeiten der Gesellschaft können grundsätzlich auch von privaten Dritten, die in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse handeln, zu vergleichbaren Konditionen angeboten werden und sind nicht als bedarfsnotwendig einzustufen. Für diese Tätigkeiten ist entweder schon kein Marktversagen festzustellen oder aber sie kommen nicht unmittelbar den Bürgern zugute.

Wir haben in § 2 Abs. 2 jedoch eine „Öffnungsklausel“ dergestalt eingefügt, dass die hier genannten, grundsätzlich nicht dem Bereich der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ zuzuordnenden Tätigkeiten ausnahmsweise doch dem förderfähigen Gemeinwohlbereich der Gesellschaft zugeordnet werden können, falls hierzu eine ausreichende Begründung gegeben wird oder sich die Rechtsauffassung zukünftig ändern sollte. In der Regel ist jedoch davon auszugehen, dass die in § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes genannten Tätigkeiten nicht dem förderfähigen Bereich der DAWI zugeordnet werden können.

Zu § 3

Gemäß Art. 4 S. 2 Buchst. d) und Art. 5 des Freistellungsbeschlusses ist im Betrauungsakt festzulegen, dass die Stadt bzw. eine von ihr beherrschte Einrichtung, wie etwa die Stadtwerke Offenbach Holding GmbH (SOH), Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) an die Gesellschaft, etwa in Form von Betriebs- oder Investitionskostenzuschüssen leisten kann, wobei nur der aus der Erbringung der DAWI-Tätigkeiten resultierende Ausgleichsbedarf berücksichtigungsfähig ist. In Absatz 6 wird nochmals explizit geregelt, dass aus dem Betrauungsakt kein Rechtsanspruch der Gesellschaft auf die Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) der Stadt folgt.

Da der Begriff der „Ausgleichsleistungen“ grundsätzlich weit zu fassen ist und alle vom „Staat“ oder aus „staatlichen“ Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile einbezieht, kann die Stadt bzw. die SOH der Gesellschaft darüber hinaus weitere Beihilfen, etwa in Form von (marktunüblichen) Darlehen oder Bürgschaften, Personalgestellungen oder Grundstücksüberlassungen, gewähren, sofern diese der Finanzierung ihrer DAWI-Tätigkeiten dienen.

Aufgrund der Regelung des Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses dürfen die DAWI-Ausgleichsleistungen für das jeweilige Unternehmen, hier die Gesellschaft, lediglich bis zu einer maximalen Höhe von durchschnittlich € 15 Mio. pro Jahr erfolgen. Dies gilt auch für den Fall unvorhersehbarer Ereignisse im Sinne von § 3 Abs. 4 des Betrauungsaktes.

Die konkrete Höhe des Ausgleichs ergibt sich aus dem vorab aufzustellenden Wirtschaftsplan der Gesellschaft, dem auf der anderen Seite der Haushaltsplan der Stadt bzw. der Wirtschaftsplan einer von dieser beherrschten Einrichtung gegenübersteht. Dabei muss der Wirtschaftsplan der Gesellschaft die (förderfähigen) DAWI-Tätigkeiten von möglichen sonstigen (nicht förderfähigen) wirtschaftlichen Leistungen (Nicht-DAWI) abgrenzen. Eine solche, von Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses grundsätzlich geforderte Trennungsrechnung, in der der Ausgleichsbedarf der jeweiligen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 und die Kosten der Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes gesondert darzustellen sind, wird in **§ 5** noch einmal ausdrücklich normiert. Danach ist außerdem anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Erlöse jeweils erfolgt.

Um im Ausnahmefall nachträglich einen unerwartet hohen Ausgleichsbetrag berücksichtigen zu dürfen, sollte diese Möglichkeit entsprechend Art. 4 S. 2 Buchst. d) des Freistellungsbeschlusses für den Fall nicht vorhersehbarer Ereignisse im Betrauungsakt Erwähnung finden (s. Absatz 4).

In § 3 Abs. 5 des Betrauungsaktentwurfs wird Art. 5 des Freistellungsbeschlusses umgesetzt. Der Ausgleich bzw. die sonstigen Begünstigungen dürfen, soweit es um die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Gesellschaft geht, unter Beachtung sämtlicher relevanter Kosten und Erlöse ausschließlich für das Funktionieren der DAWI-Tätigkeiten verwendet werden.

Die „Nettokosten“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses (besser „Ausgleichsbedarf“) sind die Differenz zwischen den sämtlichen „Kosten“, die in Verbindung mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anfallen (einschließlich eines angemessenen Teils der Fixkosten für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und mögliche sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten) und den gemäß Art. 5 Abs. 4 des Freistellungsbeschlusses zu berücksichtigenden „Einnahmen“. Sie können aber auch als Differenz zwischen den Nettokosten aus der Erfüllung der jeweiligen Gemeinwohlaufgabe und den Nettokosten oder Gewinnen ohne eine solche Gemeinwohlaufgabe berechnet werden.

Auf der „Einnahmenseite“ sind gemäß Art. 5 Abs. 4 des Freistellungsbeschlusses die gesamten Einnahmen, die mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erzielt werden, zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob die Einnahmen als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu betrachten sind. Werden dem Unternehmen, hier der Gesellschaft, vom „Staat“ (Bund, Land, Kommunen) andere Vergünstigungen gewährt, müssen diese berücksichtigt und zu den

Einnahmen hinzugerechnet werden. Der betreffende Mitgliedstaat, hier also die Stadt, kann gegebenenfalls entscheiden, dass die (möglichen) „Gewinne“ aus anderen Tätigkeiten der Gesellschaft, bei denen es sich nicht um die betreffenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, ganz oder teilweise in die Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fließen müssen. Die Gewinne aus Nicht-DAWI-Tätigkeiten sollen hiernach so weit wie möglich der Finanzierung der DAWI-Tätigkeiten dienen (§ 3 Abs. 5 S. 3).

Unter einem „angemessenen Gewinn“ ist gemäß Art. 5 Abs. 5 des Freistellungsbeschlusses die Kapitalrendite zu verstehen, die ein durchschnittliches Unternehmen zugrunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die gesamte Dauer der Betrauung erbringt. Der Begriff „Kapitalrendite“ bezeichnet den internen Ertragsatz („Internal Rate of Return“), den das Unternehmen, hier die Gesellschaft, während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt.

Im Anhang 3 zum Betrauungsakt ist ein entsprechendes Muster für die zulässige Sollausgleichsermittlung zur Berechnung der erforderlichen Nettokosten enthalten.

Zu §§ 4, 5

Gemäß Art. 6 des Freistellungsbeschlusses ist in den Betrauungsakt aufzunehmen, dass zur Vermeidung von Überkompensationen durch die Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) nach Ablauf des Geschäftsjahres ein Nachweis über die Verwendung der Mittel und den aufgelaufenen Ausgleichsbetrag geführt wird. Dies soll vorliegend im Wege des Jahresabschlusses und anderweitiger, durch die Stadt auf eine Überkompensierung der zur Verfügung gestellten Mittel hin zu überprüfende Nachweise entsprechend §§ 3, 5 des Betrauungsaktes (ggf. Trennungsrechnung) geschehen.

Die Stadt treffen hierbei besondere – zumindest alle drei Jahre durchzuführende – Überwachungspflichten, die wir in § 4 Abs. 1 bis 3 sowie in § 5 Abs. 3 des Betrauungsaktentwurfs entsprechend den Vorschriften des Freistellungsbeschlusses konkretisiert haben. Als eine andere „sachkundige Stelle“ im Sinne dieser Vorschriften kommen etwa auch zuständige Rechnungsprüfungsämter in Betracht. Für den Fall der Überkompensation werden die überhöhten „Ausgleichsleistungen“ durch die Stadt zurückgefordert. Beträgt die Überkompensierung maximal 10 % der durchschnittlichen jährlichen Ausgleichssumme, darf dieser Betrag gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 des Freistellungsbeschlusses auf die nächst folgende Ausgleichsperiode angerechnet und von dem für diesen Zeitraum zu zahlenden Ausgleich abgezogen werden (vgl. § 4 Abs. 2).

Der durchschnittliche jährliche Ausgleich soll sich vorliegend – entsprechend dem Mindestzeitraum der durchzuführenden Überwachung – aus der Betrachtung eines zusammenhängenden dreijährigen

Zeitraums, einschließlich des Jahres, in dem die Überschreitung erfolgt, ergeben (vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 3 des Freistellungsbeschlusses).

Zu § 6

Zur Erfüllung von Art. 8 des Freistellungsbeschlusses ist die Verpflichtung insbesondere der Gesellschaft aufzunehmen, sämtliche ausgleichs- und freistellungsrelevanten Unterlagen während des Betrauungszeitraums und mindestens für einen Zeitraum von zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums aufzubewahren. Ergeben sich nach weitergehenden Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen, so gelten diese.

Zu § 7

Nach den Vorgaben von Art. 2 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses darf die Betrauung grundsätzlich nur für einen Zeitraum von zehn Jahren erfolgen. Danach ist ein erneuter Beschluss der Stadtverordnetenversammlung zu fassen.

Gleichzeitig haben wir in § 7 Abs. 1 S. 2 des Betrauungsaktentwurfes eine Formulierung aufgenommen, die die Betrauung bei erheblichen Investitionen mit einer längeren Abschreibungsdauer über den grundsätzlichen Zeitraum von zehn Jahren hinaus erstreckt, längstens jedoch bis zum Ablauf des Abschreibungszeitraums der betreffenden Investition (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 2 des Freistellungsbeschlusses).

In § 7 Abs. 2 des Betrauungsaktentwurfs sind der Stadt Widerrufsmöglichkeiten eingeräumt worden.

Zu § 8

Diese Regelung enthält eine Festlegung, welche Stellen in der Verwaltung der Stadt und bei der Gesellschaft für den fortlaufenden Vollzug des Betrauungsaktes zuständig sind.

Zu § 9

In § 9 haben wir eine salvatorische Klausel sowie klarstellende Hinweise für eine notwendige Anpassung des Betrauungsaktes aufgenommen, die in Verträgen üblich sind. Da es sich bei der Betrauung aber gerade nicht um einen Vertrag, sondern um einen (einseitigen) Bescheid handelt, ist die Klausel etwas abweichend formuliert.

Zu § 10

Aufgrund des Bescheidcharakters des Betrauungsaktes enthält dieser eine Rechtsbehelfsbelehrung. In § 10 ist geregelt, dass Ausgleichsleistungen frühestens nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gewährt

werden dürfen oder nachdem der als Anlage zu dem Betrauungsakt beigefügte Rechtsbehelfsverzicht (Anhang 2) seitens der Gesellschaft rechtswirksam erklärt wurde.

Zu § 11

Da die Ausgleichsleistungen haushaltswirksam sind, ist die Betrauung Sache der Stadt. Bei der Betrauung handelt es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung, so dass grundsätzlich die Stadtverordnetenversammlung das für die Betrauung zuständige Organ ist.

Zu § 12

Aus dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung betreffend die Gründung der Gesellschaft sowie aus dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft und dem Vorgänger-Betrauungsakt vom 4. Dezember 2013 wird bereits ein für eine Betrauung notwendiger Gemeinwohlbezug deutlich, so dass diese einen Bestandteil des neuen Betrauungsaktes bilden sollten und diesem anzufügen sind.

Das Berechnungsschema zur Ermittlung des zulässigen „Sollausgleichs“ (s. § 3 Abs. 5) für die Gesellschaft und die Muster für die Bestätigung des Erhalts des Betrauungsaktes durch die Gesellschaft sowie den Rechtsbehelfsverzicht sind dem Betrauungsakt ebenfalls als Anlage beizufügen.

Steuerlicher Hinweis

Wir haben uns bei der Abfassung des vorliegenden Entwurfs eines Betrauungsaktes für die Gesellschaft darum bemüht, allzu konkrete Formulierungen, die unter Umständen zu der nicht beabsichtigten Begründung eines nach dem Umsatzsteuerrecht „steuerbaren Leistungsaustauschs“ führen könnten, zu vermeiden (s. etwa **§ 3 Abs. 3 und 6**, § 7 Abs. 2 des Betrauungsaktes oder auch dessen Bescheidcharakter mit Rechtsbehelfsbelehrung). Dennoch können wir nicht gänzlich ausschließen, dass die Finanzverwaltung zu irgendeinem Zeitpunkt die nach dem Europäischen Beihilfenrecht notwendige, durch den Betrauungsakt begründete Übertragung der Gemeinwohlaufgaben und die damit verbundenen „Ausgleichsleistungen“ der Stadt bzw. einer von dieser beherrschten Einrichtung an die Gesellschaft als einen steuerpflichtigen Vorgang wertet. Dieses Restrisiko ließe sich letztlich nur durch die Einholung einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO ausschließen.

Die Zulässigkeit einer verbindlichen Auskunft wäre für die Dauer der Geltung des Betrauungsaktes gleichwohl sehr wahrscheinlich ausgeschlossen, da insoweit ein verwirklichter Sachverhalt vorläge, für den das zuständige Finanzamt keine verbindliche Auskunft mehr erteilen würde. Sollte deshalb von Ihrer Seite die Einholung einer verbindlichen Auskunft bzw. (zunächst) eine steuerliche Vorprüfung gewünscht sein, aber auf das Ergebnis einer solchen vor Beschluss des Betrauungsaktes nicht gewartet werden können, wäre eine entsprechende Befristung des Betrauungsaktes auf zunächst ein Jahr vorzunehmen. In der Zwischenzeit könnten die steuerlichen Fragen abschließend geklärt wer-

den, so dass im Anschluss die übliche zehnjährige Betrauung vorgenommen werden könnte. Alternativ könnte der Übergangszeitraum zwischen Antragstellung beim Finanzamt und Beschluss des auf 10 Jahre befristeten Betrauungsaktes durch die Stadtverordnetenversammlung nach Erhalt der positiven verbindlichen Auskunft mit Hilfe einer „De-minimis-Beihilfe“ zugunsten der SFO (maximal 200 T€ in einem Dreijahreszeitraum) überbrückt werden.

Im vorliegenden Entwurf des Betrauungsaktes unterstellen wir, dass eine steuerliche Vorprüfung bzw. verbindliche Auskunft durch Sie nicht gewünscht wird.

Unabhängig davon raten wir Ihnen zwecks Minimierung eines zukünftigen Umsatzsteuerrisikos an, bei der Abfassung des nach EU-Recht für die Freistellung von der Notifizierungspflicht einer Beihilfe zwingend zu erlassenden Betrauungsaktes auf Formulierungen und Ausgestaltungen zu verzichten, die in irgendeiner Weise – etwa durch den Hinweis auf einen „Vertrag“, eine „Vereinbarung“ oder eine „Beauftragung“ oder ein Tätigwerden „anstelle der Stadt“ sowie durch das u. U. wechselseitige Unterzeichnen des „Öffentlichen Auftrags“ – auf ein Leistungsaustauschverhältnis schließen lassen könnten.

Schlussbemerkung

Abschließend ist festzuhalten, dass mit dem vorliegenden Betrauungsakt die Gewährung von Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) im Sinne des EU-Freistellungsbeschlusses durch die Stadt bzw. eine von dieser beherrschten Gesellschaft für den DAWI-Tätigkeitsbereich der Gesellschaft (auch) in Zukunft den formellen Anforderungen des EU-Freistellungsbeschlusses genügen dürfte und demgemäß entsprechend Art. 3 des EU-Freistellungsbeschlusses mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt ist.

Wir machen dabei jedoch auf die Notwendigkeit aufmerksam, die Bestimmungen des Betrauungsaktes, insbesondere in Bezug auf den jährlich zu aktualisierenden Wirtschaftsplan der Gesellschaft (Trennungsrechnung) und die Überwachung des Überkompensationsverbots, zu beachten und ggf. Anpassungen (auch in der Buchführung) vorzunehmen, insbesondere wenn zukünftig Leistungen durch die Gesellschaft erbracht werden, die nicht den DAWI-Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 1 des Betrauungsaktentwurfs zuzuordnen sind.

Anlage 3 (Entwurf einer Sitzungsvorlage für die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Offenbach am Main – Datum: 12. September 2023)

Betreff:

Rechtmäßigkeit von Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) der Stadt Offenbach zugunsten der Sport und Freizeit GmbH Offenbach nach Maßgabe des EU-Beihilfenrechts – Anwendung des so genannten „Almunia-Pakets“ der Europäischen Kommission (Erlass eines Betrauungsaktes)

Beschlussvorschlag:

Die Stadtverordnetenversammlung beschließt, dass die im sogenannten „Almunia-Paket“ der Europäischen Kommission aufgeführten Kriterien für kommunale „Ausgleichsleistungen“, d. h. für alle vom Staat oder aus staatlichen (kommunalen) Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile, an Unternehmen mit Gemeinwohlaufgaben beachtet werden und dass öffentliche (kommunale) Mittel nach EU-Wettbewerbsrecht nur in dem Umfang an die Sport und Freizeit GmbH Offenbach (im Folgenden: „Gesellschaft“) fließen dürfen, wie die Gemeinwohlaufgabe infolge des öffentlichen Betrauungsaktes reicht.

Die Stadt Offenbach betraut die Gesellschaft durch den als Anlage beigefügten Akt mit den dort beschriebenen förderfähigen „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ („DAWI“ – Gemeinwohlaufgaben nach § 2 Abs. 1 des Betrauungsaktes). In Abgrenzung hierzu werden auch die ohne vorherige Anmeldung (Notifizierung) bei der EU-Kommission grundsätzlich nicht förderfähigen sonstigen Dienstleistungen („Nicht-DAWI“ – Nicht-Gemeinwohlaufgaben nach § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes) ausdrücklich benannt.

Die Betrauung erfolgt für eine Dauer von zehn Jahren, danach ist ein erneuter Beschluss zur Betrauung durch die Stadtverordnetenversammlung möglich. Die Betrauung ist der Gesellschaft bekannt zu machen.

Die Verwaltung wird ermächtigt, redaktionelle Anpassungen vorzunehmen, wenn diese den wesentlichen Inhalt dieses Beschlusses nicht verändern.

Sachdarstellung und Begründung:

Nach geltendem Europarecht ist die Gewährung von Beihilfen von kommunaler Seite an Unternehmen grundsätzlich verboten (s. Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)). Für wirtschaftlich tätige Einrichtungen können alle von der öffentlichen Hand – unmittelbar und mittelbar – gewährten geldwerten Vorteile, hier namentlich jährliche Ausgleichszahlungen der Stadt Offenbach bzw. einer von ihr beherrschten Einrichtung wie der Stadtwerke Offenbach Holding GmbH an die Gesellschaft, beihilfenrechtlich relevante Vorgänge im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts sein. Als solche sind sie nur unter bestimmten Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften zulässig und unterliegen grundsätzlich sowohl der Notifizierungspflicht, d. h. die Beihilfen sind vor der Gewährung der EU-Kommission anzumelden, als auch dem Durchführungsverbot, d. h. vor einer abschließenden Entscheidung der EU-Kommission darf eine Beihilfe nicht gewährt werden (s. Art. 108 Abs. 3 AEUV).

Mit dem im November 2005 erstmals von der EU-Kommission veröffentlichten „Monti-Paket“ und dem am 20. Dezember 2011 als Nachfolgeregelung verabschiedeten Reform-Paket für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („Almunia-Paket“), insbesondere dem Freistellungsbeschluss 2012/21/EU, hat die EU-Kommission Kriterien festgelegt, aus denen sich ergibt, wann eine Beihilfe – ohne vorherige Anmeldung (Notifizierung) – als mit dem Europarecht zu vereinbarende Begünstigung und wann sie als anmeldungs- bzw. notifizierungspflichtig und von der EU-Kommission zu genehmigen gilt.

Nach dem Freistellungsbeschluss bedarf eine Ausgleichsleistung (Begünstigung) nicht der Anmeldung bei und der Genehmigung durch die EU-Kommission, wenn u. a.:

- es sich um einen Ausgleich für eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV handelt;
- das Unternehmen mit der Wahrnehmung dieser Dienstleistungen – für einen Zeitraum von zunächst in der Regel maximal zehn Jahren – betraut wird;
- der Betrauungsakt u. a. den genauen Gegenstand und die Dauer der Gemeinwohlaufgabe, das betraute Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet sowie die Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen sowie Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen benennt und einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss (2012/21/EU) enthält;
- die Zuwendung in transparenter Art und Weise erfolgt und

- die Dokumentation über die Erfüllung der Voraussetzungen auf Anforderung der EU-Kommission ausgehändigt werden kann.

Bedeutsam ist insbesondere, dass die Berechnung der Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) nachvollziehbar sein muss und dass die Festlegungen im Vorhinein durch den Betrauungsakt in Verbindung mit dem jeweiligen Wirtschaftsplan oder einem entsprechenden anderen Nachweis der Gesellschaft getroffen werden. Im Rahmen des jeweiligen Wirtschaftsplans sind – soweit notwendig – in einer Trennungsrechnung alle Erlöse und Kosten aufzuführen, die zur Erfüllung der förderfähigen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (s. § 2 Abs. 1 des Betrauungsaktes) erforderlich sind. Hierdurch werden die Vorgaben aus dem „Almunia-Paket“ zur Festlegung der Parameter im Vorhinein erfüllt. Sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten der Gesellschaft, die nicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind (s. § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes), dürfen ohne vorherige Genehmigung der EU-Kommission nicht mit staatlichen (kommunalen) Mitteln gefördert werden, sofern hierdurch der Wettbewerb potentiell verfälscht wird und eine Binnenmarktrelevanz zu bejahen ist. Die Verwendung der Mittel muss durch die Gesellschaft mit dem Jahresabschluss und ggf. einer entsprechenden Trennungsrechnung nachgewiesen werden.

Der in der Anlage beigefügte Betrauungsakt der Stadt Offenbach betreffend die Gesellschaft, der auf einer Musterempfehlung der kommunalen Spitzenverbände, namentlich der Landkreistage Baden-Württemberg und Bayern basiert, erfüllt die aktuellen Anforderungen des Europäischen Beihilfenrechts, insbesondere des „Almunia-Pakets“ der Europäischen Kommission. Er stellt nach heutigem Kenntnisstand für die Zukunft sicher, dass – sofern erforderlich – kommunale Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) an die Gesellschaft ohne eine vorherige Notifizierung bei der EU-Kommission geleistet werden dürfen. Damit kann die (weitere) Tätigkeit der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem EU-Beihilfenrecht gewährleistet werden.

Anlage 4 (Entwurf des Vorberichts zum Wirtschaftsplan der Sport und Freizeit GmbH Offenbach – Datum: 12. September 2023)

Der Wirtschaftsplan der Sport und Freizeit GmbH Offenbach (im Folgenden: „Gesellschaft“) für das Geschäftsjahr [REDACTED] wird gemäß den Vorgaben des Europäischen Beihilfenrechts ergänzt.

Die hier vorgenommene Ergänzung nimmt Bezug auf den Betrauungsakt der Stadt Offenbach vom [REDACTED], durch welchen die Stadt Offenbach die Gesellschaft unter Beachtung der im sog. „Almunia-Paket“ der EU-Kommission vom 20. Dezember 2011 aufgeführten Kriterien für staatliche Ausgleichsleistungen an Unternehmen mit den dort beschriebenen „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (DAWI-Tätigkeiten) betraut. Die Planrechnung wird entsprechend § 3 Abs. 3 und § 5 des Betrauungsakts – soweit erforderlich – getrennt nach DAWI-Tätigkeiten und „anderweitigen Leistungen“ (Nicht-DAWI-Tätigkeiten) im Sinne des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU der EU-Kommission erstellt.

Gegenstand der SFO mit Sitz in Offenbach am Main ist nach ihrem Gesellschaftsvertrag die Projektierung und Ausarbeitung sowie ggf. Realisierung von Entwicklungsvarianten für lokale Sportplätze und für lokale zur Sportausübung geeignete Liegenschaften (im Folgenden „Sportstätten“), insbesondere auf dem Gebiet des Breitensports, das Halten, Verwalten und ggf. der Betrieb solcher Sportstätten, die Erbringung von Vertriebs-, Vermarktungs- und Serviceleistungen für solche Sportstätten sowie deren zeitweise Überlassung an Endverbraucher und insbesondere für sportliche, aber auch für kulturelle Zwecke sowie die Ausarbeitung von Umbau- und Entwicklungsvarianten und einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für das Stadion Bieberer Berg. Die SFO kann ihre Leistungen für Gebietskörperschaften und deren Betriebe, Einrichtungen oder ihre unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligungen sowie für Verbände, Verbünde, Unternehmen und Privatpersonen erbringen. Die SFO ist ferner zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, durch die der Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar gefördert werden kann. Sie kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Unternehmen bedienen, sich an ihnen beteiligen oder solche Unternehmen sowie Hilfs- und Nebenbetriebe errichten, erwerben oder pachten. Sie ist berechtigt unter Beibehaltung oder Einstellung ihrer Aktivform, sich an Personengesellschaften als persönlich haftende Gesellschafterin oder als Kommanditistin oder nur als Verwaltungskomplementärin zu beteiligen. Ferner kann sie mit Unternehmen kooperieren und Interessengemeinschaften eingehen und Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge abschließen.

Die Gesellschaft erbringt nach § 2 Abs. 1 des Betrauungsaktes der Stadt Offenbach „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ im Sinne des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU der EU-Kommission.

Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Dauer errichtet. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 1.250.000 €.

Die Geschäftsführung stellt in sinngemäßer Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften spätestens vier Monate vor Beginn des Planungsjahres einen Wirtschaftsplan, eine Bilanzplanung und Jahresinvestitionsprogramme auf, so dass die Gesellschafterversammlung vor Beginn des Geschäftsjahres über die Zustimmung beschließen kann. Die Geschäftsführung hat für jedes Geschäftsjahr einen Wirtschaftsplan bestehend aus Gewinn- und Verlustrechnung (Erfolgsplan), einen Finanzplan (Cash-Flow), eine Personalübersicht und einen Investitionsplan aufzustellen.

In entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften ist ein Jahresabschluss und ein Lagebericht aufzustellen und in entsprechender Anwendung dieser Vorschriften zu prüfen, sofern nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen.

Die Gesellschaft hat im Rahmen der Abschlussprüfung die Prüfungen nach § 53 Absatz 1 Ziffer 1 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vornehmen zu lassen und den Abschlussprüfer zu beauftragen, die Darstellungen nach § 53 Absatz 1 Ziffer 2 Haushaltsgrundsätzegesetz vorzunehmen.

Der Wirtschaftsplan, der Finanzplan, der Jahresabschluss, der Lagebericht und der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers sind der Beteiligungsverwaltung der Stadt Offenbach unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.

Die Gesellschafterversammlung beschließt außer den in Gesetz und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen unter anderem über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung.

Die Gesellschaft hat die Einhaltung der Veröffentlichungspflichten im Beteiligungsbericht gemäß § 123 a HGO in Verbindung mit dem Public Corporate Governance Kodex sicherzustellen. Insbesondere hat sie die Zustimmung der Geschäftsführung und der Mitglieder des Aufsichtsrats zur Veröffentlichung ihrer Bezüge zu gewährleisten.

Die EU-Kommission hat erstmals im November 2005 ein Maßnahmenpaket zum europäischen Beihilfenrecht („Monti-Paket“) veröffentlicht, das am 20. Dezember 2011 mit Wirkung zum 31. Januar 2012 teilweise reformiert wurde („Almunia-Paket“). Es ist als unmittelbar geltendes Recht von allen Kommunen und Unternehmen zu beachten. Das Maßnahmenpaket stellt Kriterien auf, wann staatliche „Ausgleichsleistungen“ an Unternehmen, die mit DAWI betraut sind, von der Notifizierung bei der EU-Kommission freigestellt und als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar beurteilt werden können

und wann es sich um Beihilfen handelt, die bei der EU-Kommission zu notifizieren und zu genehmigen sind, da sie andernfalls nichtig wären.

Zu den förderfähigen DAWI-Leistungen gehört grundsätzlich auch die Erbringung von bestimmten Maßnahmen in den Bereichen Sport, Bildung und Kultur in der Stadt Offenbach.

Im Wirtschaftsplan der Gesellschaft ist der notwendige Ausgleichsbedarf zur Erfüllung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse aufgeführt. Durch die im Wirtschaftsplan (ggf.) getrennt ausgewiesenen Überschüsse oder Defizite der DAWI- und Nicht-DAWI-Bereiche werden die Vorgaben aus dem „Almunia-Paket“, insbesondere von Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU der EU-Kommission, zur Festlegung der Parameter im Vorhinein erfüllt.

Der geplante maximale Sollausgleich für das Geschäftsjahr _____ wird auf € _____ festgelegt (s. Anhang 3 des Betrauungsaktes „Sollausgleichsermittlung“).