



KPMG RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Betrauuungsakt – Eigenbetrieb TriWiCon

Entwurf eines Beschlusses gemäß § 5 Nr. 2, 9 des Hess. EigBGes zur EU-beihilferechtlichen Betrauuung des Eigenbetriebs TriWiCon der Landeshauptstadt Wiesbaden nach dem Freistellungsbeschluss 2012/21/EU der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2011

Erstellt von: KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
RA Dr. Carsten Jennert, LL.M. | RA Dr. Armin Huhn

Datum: 1. Entwurf – Stand: 21. Mai 2021

Musterbetrauungsakt (mit Erläuterungen)

[Briefkopf Landeshauptstadt Wiesbaden, Der Magistrat]

TriWiCon - Eigenbetrieb der Landeshauptstadt Wiesbaden
Herrn Martin Michel, Herrn Thomas Sante
Herrn Oliver Heiliger
Kurhausplatz 1
65189 Wiesbaden

Betrauungsakt¹²

(Anlage zum Beschluss der Stadtverordnetenversammlung
nach § 5 Nr. 2, 9 Hess. EigBGes)

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*). Im Falle eines Eigenbetriebs ohne eigene Rechtspersönlichkeit kann diese Verbindlichkeit jedoch nicht durch Vertrag oder Zuwendungsbescheid hergestellt werden. Allerdings bietet § 5 Nr. 2, 9 des Hess. EigBGes die Möglichkeit, durch Beschluss der Stadtverordnetenversammlung unmittelbar den Eigenbetrieb auszugestalten, ihm Aufgaben zu übertragen und in diesem Zusammenhang auch deren Finanzierung zu regeln.

Betreff: **Zuschüsse der Landeshauptstadt Wiesbaden, vertreten durch den Magistrat**

Sehr geehrter Herr Michel, sehr geehrter Herr Sante, sehr geehrter Herr Heiliger,

mit Beschluss vom [Datum] hat die Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Wiesbaden beschlossen, den Eigenbetrieb TriWiCon mit sogenannten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu betrauen und ihm für den Zeitraum vom 01. Januar 2021 bis 31. Dezember 2030 jährliche Zuschüsse wie folgt zu gewähren:

I.

Nach Maßgabe des Beschlusses 2012/21/EU der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 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 („Dawl“) betraut sind (ABl. EU Nr. L 7 vom 11.01.2012, S. 3; „Freistellungsbeschluss 2012/21/EU“), setzt der EU-beihilferechtlich ordnungsgemäße Ausgleich von Kosten, die einem Unternehmen durch die Erbringung von Dawl entstehen, u. a. einen ordnungsgemäßen Betrauungsakt im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV voraus.

Die mit dem Bau, der Unterhaltung und der Vermietung des RheinMain CongressCenters („RMCC“), des Wiesbadener Kurhauses und des Jagdschloss Platte an die Wiesbaden Marketing & Congress GmbH („WiCM“) verbundenen Tätigkeiten sind unter bestimmten Bedingungen als Dawl einzustufen. Sie dienen dem öffentlichen Interesse, insbesondere der allgemeinen Wirtschaftsförderung, der Verbraucherinformation, dem Wissenstransfer sowie der Durchführung gesellschaftlicher, kultureller, wissenschaftlicher und politischer Großveranstaltungen. Zudem stellt der private Markt im relevanten Umkreis und oberhalb bestimmter Kapazitätsgrenzen keine oder keine vergleichbaren Räumlichkeiten und Dienstleistungen zur Erfüllung dieses öffentlichen Interesses zur Verfügung (Marktversagen). Die Erbringung dieser Dawl ist insbesondere aufgrund der hohen Fixkosten (Abschreibungen, Aufwand für Zins- und Tilgung von Krediten v.a. für das RMCC) sowie aufgrund des zur Finanzierung der Dawl der WiCM ermäßigten Mietzinses nicht kostendeckend möglich. Die Landeshauptstadt Wiesbaden („LHS Wiesbaden“) gewährt dem Eigenbetrieb TriWiCon daher jährlich nicht rückzahlbare Zuschüsse und weitere wirtschaftliche Vorteile in Form der Überlassung der

Kurtaxe zur Verminderung und Deckung der aus der Unterhaltung und Vermietung an die WiCM entstehenden Kosten.³

Der vorliegende Beschluss setzt daher die vorgenannten EU-beihilferechtlichen Vorgaben für den Ausgleich nicht gedeckter Kosten aus der Erbringung dieser DawI um und ist somit zugleich

Betrauungsakt

im Sinne des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011.⁴

II.

1. Bewilligung

Gemäß der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom [...] bewilligt die Landeshauptstadt Wiesbaden dem Eigenbetrieb TriWiCon für den Zeitraum vom 01. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2030 („Bewilligungszeitraum“)⁵ jährlich nicht-rückzahlbare

Zuschüsse

zum Ausgleich zu erwartender Jahresfehlbeträge aus der Unterhaltung und der Vermietung des Kurhauses, des RMCC, des Jagdschlusses Platte sowie des Kurparks und Bowling Greens an die WiCM. Die genaue Höhe der Zuschüsse wird jährlich im Beschluss der Stadt-

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.

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. Dies wäre ggf. in Bezug auf die noch verbleibende Abschreibungsdauer des RMCC noch zu klären. Nach Ende des vorgesehenen Betrauungszeitraums kann der Dienstleistungserbringer aber auch erneut mit derselben DawI weiter betraut werden (vgl. *DawI-Leitfaden, S. 49, Tz. 57*).

verordnetenversammlung über den Wirtschaftsplan nach § 15 Hess. EigBGes sowie nach Maßgabe der nachfolgenden Bedingungen festgesetzt.

2. Vorbehalte und Bedingungen

- 2.1. Die Bewilligung der Zuschüsse gem. Ziffer II.1 steht für das Wirtschaftsjahr 2021 unter dem Vorbehalt und ab dem 01. Januar 2022 unter der aufschiebenden Bedingung des Inkrafttretens jährlicher Haushaltspläne der Landeshauptstadt Wiesbaden, die entsprechende Zuschüsse zugunsten des Eigenbetriebs TriWiCon vorsehen. Im Einzelfall können die Haushaltspläne abweichende Bestimmungen enthalten, die den Bedingungen unter Ziffer II und den Nebenbestimmungen nach Ziffer III. dieses Beschlusses vorgehen oder diese ergänzen.
- 2.2. Die Bewilligung steht zudem unter dem Vorbehalt (Widerrufsvorbehalt) der weiteren Abstimmung mit der Europäischen Kommission sowie etwaigen, sich hieraus ergebenden Änderungs- und Anpassungsbedarfs.

3. Zweckbindung zur Erbringung von DawI, hoheitlichen und lokalen Tätigkeiten

- 3.1. Durch die Zuschüsse gemäß Ziffer II.1. wird der Eigenbetrieb TriWiCon allgemein in die Lage versetzt, entsprechend seinem Satzungszweck⁶ die folgenden DawI einschließlich der damit verbundenen Nebentätigkeiten (Ziffern II.3.1.1. bis 3.1.5.) sowie die folgenden hoheitlichen und rein lokalen Tätigkeiten (Ziffern II.3.1.6. und 3.1.7.) zu erbringen (Zuwendungszwecke):⁷
 - 3.1.1. Unterhaltung und Vermietung des Kurhauses Wiesbaden an die WiCM für Kongresse, Tagungen und Seminare sowie für gesellschaftliche, kulturelle, wissenschaftliche, wirtschaftliche und politische Veranstaltungen wie Galas, Bälle oder Konzerte, die auf repräsentative Räumlichkeiten angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf von über 440 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung (363 m²) im größten Raum;

⁶ Die Formulierung des Zuschusszwecks in Ziffer 3.1 einschließlich der Bezugnahme auf den Satzungszweck folgt den Vorgaben des Bundesfinanzhofs zur Qualifizierung eines Zuschuss als nicht umsatzsteuerbarer sog. „echter 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*. Eine steuerliche Prüfung dieses Beschlusses haben wir jedoch bisher nicht durchgeführt.

⁷ 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 Erlöse und 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*).

- 3.1.2. Unterhaltung und Vermietung des RMCC an die WiCM für größere Messen, Kongresse, Tagungen und Seminare sowie für sonstige Großveranstaltungen, die auf repräsentative Räumlichkeiten und eine gute Lage (Übernachtungsmöglichkeiten, Verkehrsanbindung) angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf von über 440 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung (363 m²) im größten Raum;
- 3.1.3. Unterhaltung und Vermietung des RMCC an die WiCM für Messen und sonstige Großveranstaltungen, die nicht auf repräsentative Räumlichkeiten und eine gute Lage angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf von über 5.415 m² oder 3.500 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung im größten Raum;
- 3.1.5. Dawl-Nebendienstleistungen, wie z. B. die Unterstützung der WiCM bei der Bewachung und bestimmten, der WiCM vertraglich obliegenden Instandhaltungsleistungen gegen Erstattung der Kosten oder die Vermietung von IT-Hardware an die WiCM, die für den Betrieb der Gebäude installiert ist.
- 3.1.6. Unterhaltung und Vermietung des Kurparks und des sog. Bowling Greens vor dem Kurhaus an die WiCM;

3.1.7. Unterhaltung und Vermietung des Jagdschlusses Platte an die WiCM

3.2 Die Zuschüsse sind an die vorgenannten Zwecke gebunden.

4. Zuschussfähige Aufwendungen und nicht geförderte Tätigkeiten

- 4.1. Als zuschussfähig werden zunächst alle den Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1.- 3.1.5. dienenden und nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen bestimmten Aufwendungen anerkannt (Dawl-Aufwendungen).
- 4.2. Zuschussfähig sind zudem alle den Tätigkeiten nach Ziffer II.3.1.6 – 3.1.7 dienenden und nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen bestimmten Aufwendungen.
- 4.3. Nicht zuschussfähig sind Aufwendungen, die nicht mit den in Ziffern II.3.1.1.-3.1.5. genannten Dawl, mit denen der Eigenbetrieb TriWiCon durch diesen Beschluss betraut wird, oder mit den unter Ziffern II.3.1.6. – 3.1.7. genannten hoheitlichen und lokalen Tätigkeiten zusammenhängen. Hierzu zählen insbesondere Aufwendung für die folgenden kommerziellen Tätigkeiten, einschließlich der zugehörigen Nebentätigkeiten:
- 4.3.1. Unterhaltung und Vermietung des Kurhauses Wiesbaden und das RMCC an die WiCM für Veranstaltungen, die nicht auf repräsentative Räumlichkeiten und eine gute Lage angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf unter 440 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung (363 m²) im größten Raum;

4.3.2. Unterhaltung und Vermietung des RMCC an die WiCM für Messen und sonstige Großveranstaltungen, die nicht auf einen repräsentativen Rahmen sowie eine gute Lage angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf von bis zu 5.415 m² oder 3.500 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung im größten Raum auskommen;

4.3.3. Unterhaltung und Vermietung des Kurhauses und des RMCC an die Spielbank Wiesbaden sowie an Gastronomiebetriebe oder weitere private Dritte.

III.

Nebenbestimmungen

Dieser Beschluss ergeht mit folgenden Nebenbestimmungen zur Regelung der Verfahrens zur Festsetzung, Auszahlung, Anpassung, Verwendung und ggf. Erstattung der Zuschüsse:

1. Festsetzung der jährlichen Zuwendungen, Mittelabruf und Auszahlung

1.1. Die Höhe des Zuschuss für ein bestimmtes Wirtschaftsjahr wird jeweils vorab in dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung über den Wirtschaftsplan des Eigenbetriebs TriWiCon nach § 15 Hess. EigBGes festgesetzt.

1.2. Hierzu ist der durch den Aufsichtsrat beschlossene Wirtschaftsplan⁸ des Eigenbetriebs TriWiCon vor der Sitzung der Stadtverordnetenversammlung an das Dezernat für Finanzen zu übermitteln. Der Wirtschaftsplan muss u. a. die Höhe des erwarteten Jahresfehlbetrags (ohne Zuschuss), den Zuschuss sowie die erwarteten Einnahmen und Aufwendungen in Bezug auf die Vermietung an die WiCM enthalten. Aus dem Wirtschaftsplan muss die Zuordnung der Einnahmen und Aufwendungen zu den einzelnen Tätigkeiten gem. Ziffern II. 3.1.1. – 3.1.7. und 4.3.1. – 4.3.3 ersichtlich sein. Zudem muss aus dem Wirtschaftsplan hervorgehen, welche weiteren wirtschaftlichen Vorteile der Eigenbetrieb TriWiCon von staatlichen Stellen oder öffentlichen Unternehmen erhält, die dazu beitragen, den erwarteten Jahresfehlbetrag (vor Zuschuss) zu reduzieren. Hierzu ist insbesondere die Höhe der seitens der LHS Wiesbaden voraussichtlich überlassenen Kurtaxe anzugeben. Im Falle vergünstigter Krediten oder Bürgschaften durch die Landeshauptstadt Wiesbaden zugunsten des

⁸ Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf gemäß Art. 5 Abs. 1 Freistellungsbeschluss - unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns - nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (also der DawI) verursachten Nettokosten abzudecken. Da zu Beginn der Erbringung der DawI regelmäßig nicht alle kostenrelevanten Faktoren bekannt sind, ist keine detaillierte Berechnung der Ausgleichszahlung erforderlich. Insoweit reicht es aus, dass der Betrauungsakt die Grundlagen für die zukünftige Berechnung der bei der DawI-Erbringung anfallenden Kosten und damit der Ausgleichsleistung enthält, damit deutlich wird, auf welcher Basis der Ausgleich erfolgt und wie er bestimmt wird. Dies wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch eine Bezugnahme auf den jährlichen, von den zuständigen Gremien genehmigten Wirtschaftsplan gewährleistet (*BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az: I ZR 263/14, DawI-Finanzierung kommunaler Krankenhäuser*).

Eigenbetriebs TriWiCon ist diesbezüglich auch der erwartete Kreditaufnahmebedarf anzugeben.⁹ Schließlich ist in dem Wirtschaftsplan anzugeben, in welcher Höhe der Eigenbetrieb TriWiCon einen weiteren Betriebskostenzuschuss bekommt, den er an die WiCM weiterzuleiten hat und der daher nicht zur Deckung seiner Aufwendungen bzw. Kosten im Eigenbetrieb verbleibt.

- 1.3. Die Höhe der jährlichen Zuschüsse zugunsten der Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1. - 3.1.5. darf die Differenz zwischen den daraus zu erwartenden Dawl-Einnahmen des Eigenbetriebs TriWiCon und den diesbezüglichen Dawl-Aufwendungen zuzüglich eines angemessenen Gewinns nicht übersteigen. Der angemessene Gewinn ist begrenzt auf eine Kapitalrendite in Höhe des 1-Jahres EURIBOR zuzüglich [100] Basispunkte.¹⁰
- 1.4. Die Höhe der jährlichen Zuschüsse zugunsten der Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.6 und 3.1.7. darf die Differenz zwischen den diesbezüglich zu erwartenden Einnahmen und den Aufwendungen des Eigenbetriebs TriWiCon nicht übersteigen.
- 1.5. Die Auszahlung der festgesetzten jährlichen Zuschüsse erfolgt grundsätzlich monatlich in zwölf gleichen Tranchen. Auf Anforderung kann auch eine abweichende Aufteilung erfolgen soweit die Auszahlungen jeweils innerhalb von zwei Monaten für fällige Zahlungen benötigt werden. Die Anforderung muss die zur Beurteilung des Mittelbedarfs erforderlichen Angaben enthalten. Wird ein im Haushaltsjahr zu deckender Fehlbedarf anteilig durch mehrere Zuwendungsgeber finanziert, so darf die Zuwendung jeweils nur anteilig mit den Zuwendungen der anderen Zuwendungsgeber ausgezahlt werden.

2. Verwendung

- 2.1 Die Zuschüsse dürfen nur zur Erfüllung der in diesem Beschluss bestimmten Zwecke verwendet werden. Die Zuschüsse sind wirtschaftlich und sparsam zu verwenden.
- 2.2 Alle eigenen Mittel und mit den Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1.-3.1.7 zusammenhängenden Einnahmen (insbesondere Zuwendungen und Leistungen Dritter) des Eigenbe-

⁹ In seinem o.g. Urteil vom 24.03.2016 zur Finanzierung kommunaler Krankenhäuser (Az: I ZR 263/14) entschied der BGH weiter, dass es zur Freistellung einer nicht-marktüblichen staatlichen Ausfallbürgschaft von der EU-beihilferechtlichen Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ausreichen kann, wenn diese Ausfallbürgschaft bei der Berechnung der übrigen Ausgleichsleistungen anhand des Jahreswirtschaftsplans gesondert ausgewiesen wird, ggf. zuzüglich zu dem erwarteten Kreditaufnahmebedarf und der maximalen Höhe der Bürgschaft. Auf diese Weise werde ausreichend klar ersichtlich, wie die Ausgleichsleistungen insgesamt berechnet werden und dass der Vorteil aus der staatlichen Ausfallbürgschaft in Form geringerer Fremdfinanzierungskosten in diese Berechnung mit einfließt, mithin den Ausgleichsbedarf insgesamt reduziert.

¹⁰ Eine Kapitalrendite in Höhe des 1-Jahres EURIBOR zuzüglich 100 Basispunkte ist ein gemäß Art. 5 Abs. 7 des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU in jedem Fall angemessener Gewinn.

triebs sind als Deckungsmittel für alle Ausgaben einzusetzen. Der Wirtschaftsplan einschließlich Finanz-, Organisations- und Stellenplan ist verbindlich.

- 2.4. Der Eigenbetrieb TriWiCon darf Risiken für Schäden an Personen, Sachen und Vermögen nur versichern, soweit eine Versicherung gesetzlich vorgeschrieben ist oder Dritte zweckgebundene Einnahmen zur Finanzierung der Versicherungsprämien leisten. Ausnahmen sind mit Einwilligung der Stadtkämmerei zulässig.
- 2.5. Zahlungen vor Empfang der Gegenleistung dürfen nur vereinbart oder bewirkt werden, soweit dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.
- 2.6. Die Bildung von Rückstellungen, auch solche im Sinne des § 11 Abs. 3 HEigBGes, ist nur zulässig, soweit sie gesetzlich (z. B. durch das Handelsgesetzbuch) vorgeschrieben ist. Rücklagen dürfen im Einzelfall für bestimmte Zwecke nur mit Einwilligung der Stadtkämmerei gebildet werden.
- 2.7. Ansprüche aus dem Zuwendungsbescheid dürfen weder abgetreten noch verpfändet werden.

3. Nachträgliche Ermäßigung, Nachträgliche Erhöhung

- 3.1. Ermäßigen sich nach der Festsetzung der jährlichen Zuschüsse die in dem Wirtschaftsplan veranschlagten Gesamtausgaben, erhöhen sich die Deckungsmittel oder treten neue Deckungsmittel hinzu, sodass sich der erwartete Jahresfehlbetrag (vor Zuschuss) verringert, so ermäßigen sich die Zuschüsse um den vollen in Betracht kommenden Betrag (auflösende Bedingung). Zuviel erhaltene Zuschüsse sind unverzüglich an die LHS Wiesbaden zurückzuzahlen. Ist der Zuschuss um weniger als 10% des geplanten Jahresfehlbetrages überhöht, so kann der überhöhte Betrag mit Zustimmung der Landeshauptstadt Wiesbaden auf das nächste Wirtschaftsjahr übertragen und auf den für diesen Zeitraum festzusetzenden Zuschuss angerechnet werden.
- 3.2. Erhöhen sich nach der Festsetzung der jährlichen Zuschüsse die in dem Wirtschaftsplan veranschlagten Gesamtaufwendungen oder verringern sich die Einnahmen und Deckungsmittel, sodass sich der erwartete Jahresfehlbetrag (vor Zuschuss) erhöht, so kann der Eigenbetrieb TriWiCon auf Grundlage eines im Einklang mit § 15 Abs. 2 Hess. EigBGes angepassten Wirtschaftsplans einen Antrag auf Erhöhung der für das laufende Wirtschaftsjahr festgesetzten Zuschüsse stellen. Die Bewilligungsbehörde kann die Zuschüsse erhöhen, soweit der erhöhte Jahresfehlbetrag den Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1. - 3.1.7. zugerechnet werden kann. Mit der Erhöhung der jährlichen

Zuschüsse wird der ursprüngliche Wirtschaftsplan obsolet und der angepasste Wirtschaftsplan verbindlich.¹¹

4. Mitteilungspflichten

Der Eigenbetrieb TriWiCon ist verpflichtet, dem Magistrat unverzüglich anzuzeigen, wenn

- 4.1. sich nach Vorlage des Wirtschaftsplans eine Ermäßigung der Gesamtausgaben (ohne Ausgaben für Aufträge und Projektförderung durch Dritte) um mehr als 7,5 v. H. ergibt,
- 4.2. er nach Vorlage des Wirtschaftsplans weitere Zuschüsse oder Zuwendungen bei anderen öffentlichen Stellen beantragt oder von ihnen erhält,
- 4.3. für die Bewilligung der Zuschüsse maßgebliche Umstände sich ändern oder wegfallen,
- 4.4. die ausgezahlten Beträge nicht innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung verbraucht werden können.

5. Buchführung

- 5.1 Die Kassen- und Buchführung hat entsprechend der für Gemeinden geltenden Vorschriften oder nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung zu erfolgen.
- 5.2 Der Eigenbetrieb TriWiCon ist verpflichtet, in seiner Buchführung die Erlöse und Kosten zur Erfüllung der Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1. – 3.1.5. dieses Bescheids sowie die Erlöse und Kosten des Zweckzwecks gemäß Ziffern II.3.1.6 – 3.1.7. getrennt von den Erlösen und Kosten seiner übrigen Tätigkeiten auszuweisen (Trennungsrechnung).¹² Alle Kosten und Erlöse sind den jeweiligen Bereichen nach objektiv gerechtfertigten und einheitlich angewandten Kostenrechnungsgrundsätzen zuzuordnen. Die

¹¹ Nach Auffassung der Kommission darf die betrauende Behörde die Höhe der Ausgleichszahlungen (hier: der jährlichen Zuschüsse) 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).

¹² Gemäß Art. 4 lit. e) Freistellungsbeschluss muss der Betrauungsakt *Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen* vorsehen. Diese dürfen sich nicht in dem bloßen Anspruch 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, ggf. i. V. m. Transparenzrichtliniengesetz.

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 Tätigkeiten nach Ziffer II.3.1.1 – 3.1.7. zugerechnet werden können, sondern den übrigen Tätigkeiten nach Ziffer II.4. zugeordnet werden müssen, gelten alle unmittelbaren Kosten dieser übrigen Tätigkeiten, ein angemessener Beitrag zu den Gemeinkosten und eine angemessene Kapitalrendite. Auf §§ 1, 3, 6, 8 Transparenzrichtliniengesetz wird hingewiesen.

- 5.3 Die Belege müssen die im Geschäftsverkehr üblichen Angaben und Anlagen enthalten, die Ausgabebelege insbesondere den Zahlungsempfänger, Grund und Tag der Zahlung, den Zahlungsbeweis und bei Gegenständen den Verwendungszweck.
- 5.4 Der Eigenbetrieb TriWiCon hat die Bücher, Belege und alle sonstigen Geschäftsunterlagen zehn Jahre¹³ nach Vorlage des Verwendungsnachweises aufzubewahren, sofern nicht nach steuerrechtlichen oder anderen Vorschriften eine längere Aufbewahrungsfrist bestimmt ist. Zur Aufbewahrung können auch Bild- oder Datenträger verwendet werden. Das Aufnahme- und Wiedergabeverfahren muss den jeweiligen Vorschriften oder Regeln entsprechen.

6. Nachweis der Verwendung

- 6.1 Die Verwendung der Zuschüsse ist innerhalb von neun Monaten nach Ablauf des Wirtschaftsjahres¹⁴ nachzuweisen (Verwendungsnachweis). Der Verwendungsnachweis besteht aus einem Sachbericht und einem zahlenmäßigen Nachweis.
- 6.2 In dem Sachbericht sind die Tätigkeiten des Eigenbetriebs TriWiCon sowie das erzielte Ergebnis im abgelaufenen Wirtschaftsjahr darzustellen. Soweit sich die Tätigkeiten sowie das erzielte Ergebnis aus Tätigkeits-, Lage-, Abschluss- oder Prüfungsberichten ergeben (z.B. gemäß § 26 EigBGes), ist es ausreichend, diese Berichte zu übersenden.
- 6.3 Der zahlenmäßige Nachweis besteht aus dem Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) sowie einer Überleitungsrechnung auf Erlöse und Kosten gemäß der Gliederung der Trennungsrechnung nach Ziffer III.5.2. und der Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers über die Ordnungsmäßigkeit dieser Trennungsrechnung im abgelaufe-

¹³ Abweichend von der fünfjährigen Aufbewahrungspflicht z.B. 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.

¹⁴ Da der Verwendungsnachweis regelmäßig mit dem testierten Jahresabschluss/Lagerbericht erfolgen wird, ist die Frist für die Vorlage des Verwendungsnachweises ggf. noch den tatsächlichen zeitlichen Abläufen bzgl. der Testierung des Jahresabschlusses anzupassen.

nen Jahr. In der Überleitungsrechnung sind die tatsächlichen Erlöse und Kosten nach den Ansätzen des Wirtschafts- und Finanzplans abzurechnen.

- 6.4 Im Verwendungsnachweis ist zu bestätigen, dass die Ausgaben notwendig waren, dass wirtschaftlich und sparsam verfahren worden ist und die Angaben mit den Büchern und Belegen übereinstimmen.
- 6.5 Ist neben dem Zuschuss auch eine Zuwendung bzw. ein Zuschuss zur Projektförderung bewilligt worden, so ist jeder Zuschuss getrennt nachzuweisen. In jedem Falle sind in dem Verwendungsnachweis für die hier geregelten Zuschüsse die Zuschüsse zur Projektförderung nachrichtlich anzugeben.

7. Prüfung der Verwendung¹⁵

- 7.1. Der Magistrat ist berechtigt, Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen anzufordern sowie die Verwendung der Zuwendung durch örtliche Erhebungen zu prüfen oder durch Beauftragte prüfen zu lassen. Der Eigenbetrieb TriWiCon hat die erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten und die notwendigen Auskünfte zu erteilen.
- 7.2. Unterhält der Eigenbetrieb TriWiCon eine eigene Prüfungseinrichtung, ist von dieser der Verwendungsnachweis vorher zu prüfen und die Prüfung unter Angabe ihres Ergebnisses zu bescheinigen.

8. Erstattung der Zuschüsse¹⁶, Verzinsung

- 8.1. Die Zuschüsse sind unverzüglich zu erstatten, soweit
 - 8.1.1. eine auflösende Bedingung eingetreten ist (z. B. nachträgliche Ermäßigung der Aufwendungen oder Änderung der Finanzierung nach Ziffer III.3.1),
 - 8.1.2. im Rahmen des jährlichen Nachweises oder Prüfung der Verwendung von Seiten des Eigenbetriebs TriWiCon oder der LHS Wiesbaden festgestellt wird, dass die Zuschüsse

¹⁵ Nach Art. 6 Abs. 1 Freistellungsbeschluss besteht für die Mitgliedstaaten 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. Diese Vorgabe wird hier durch eine jährliche Verwendungsprüfung umgesetzt.

¹⁶ 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). Ziffer 8 setzt diese Vorgaben um.

um mehr als 10% über die maximal zulässige Höhe nach Ziffern III.1.3. oder 1.4. hinausgehen und daher nicht i.S.d. Ziffer III.3.1. auf den Zuschuss für das nächste Wirtschaftsjahr angerechnet werden können.

- 8.1.3. die Zuschüsse durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden sind oder
- 8.1.4. die Zuschüsse nicht oder nicht mehr für den vorgesehenen Zweck nach Ziffern II.3.1.1. – 3.1.7. verwendet werden.¹⁷
- 8.2. Der Erstattungsanspruch ist mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB jährlich zu verzinsen.
- 8.3. Werden Zuschüsse nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Auszahlung zum Ausgleich zuschussfähiger Aufwendungen verwendet, sind regelmäßig für die Zeit von der Auszahlung bis zur zweckentsprechenden Verwendung ebenfalls Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB zu erstatten. Entsprechendes gilt, soweit ein Zuschuss in Anspruch genommen wird, obwohl andere Mittel anteilig oder vorrangig einzusetzen sind.

¹⁷ Die hier geregelte Erstattung von Zuschüssen ist die zentrale Regelung zur Durchsetzung des Verbots von Überkompensationen und Quersubventionierungen. Stellt die LHS Wiesbaden im Rahmen der Mittelverwendungsprüfung fest, dass Zuschüsse für DawI zu hoch waren oder zur Finanzierung von Nicht-DawI Tätigkeiten eingesetzt wurden, z.B. weil die Trennungsrechnung einen Teil der Kosten des Eigenbetriebs aus kommerziellen Tätigkeiten den DawI-Tätigkeiten zurechnete, so hat sie den Zuschuss insoweit verzinslich zurückzufordern.

Wiesbaden, den [..]

für die Bewilligungsbehörde

Landeshauptstadt Wiesbaden,
vertreten durch den Magistrat,
dieser vertreten durch den Oberbürgermeister
