



KPMG RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Betrauungsakt - WICM

Entwurf eines Zuwendungsbescheids zur EU-beihilferechtlichen Betrauung der Wiesbaden Congress & Marketing GmbH 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)

Landeshauptstadt Wiesbaden

vertreten durch den Magistrat

dieser vertreten durch den Oberbürgermeister

Schlossplatz 6

65183 Wiesbaden

Wiesbaden Congress & Marketing GmbH

Herrn Martin Michel, Herrn Oliver Heiliger,

Herrn Thomas Sante

Geschäftsführung

Kurhausplatz 1,

65189 Wiesbaden

Zuwendungsbescheid¹² (Institutionelle Förderung)

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

² Gemäß Art. 4 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU bleibt den Mitgliedstaaten die Bestimmung der Form der Betrauungsakte überlassen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs („BGH“) und der EU-Kommission erfordert eine Betrauung die Erteilung eines öffentlichen Auftrages im Wege eines oder mehrerer rechtsverbindlicher Verwaltungs- oder Rechtsakte, (vgl. *BGH, Urteil vom 24.03.2016 – I ZR 263/14, Rn. 67; zum Ganzen Leitfaden der Kommission zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und insbesondere von Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD (2013) 53 final/2 (im Folgenden nur: „DawI-Leitfaden“), S.43, Tz. 47; Land Hessen et al. (Hrsg.), Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, Juli 2015, S. 102 f.*). Entscheidend ist, dass das betreffende Unternehmen zur Erbringung der DawI rechtlich verbindlich verpflichtet wird (*DawI-Leitfaden, S. 44 f., Tz. 47*). Nach unserem Dafürhalten bietet ein auf Antrag des betrauten Unternehmens ergehender Zuwendungsbescheid einschließlich Allgemeiner Nebenbestimmungen gemessen an den Anforderungen der Kommission an eine wirksame Betrauung im vorliegenden Fall die größte Rechtssicherheit (vgl. *Jennert, in: EU-Beihilfenrecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, Kommunal-Praxis spezial 1/2012, S. 2 (7)*). Das Modell der Betrauung durch Verwaltungakt/Zuwendungsbescheid wird auch vom Bundeswirtschaftsministerium auf seiner Homepage in Form eines Musterbetrauungsaktes

Betreff: **Zuwendungen der Landeshauptstadt Wiesbaden, vertreten durch den Magistrat, als institutionelle Förderung**

Bezug: Ihr Antrag vom [Datum]

Sehr geehrte Herren,

aufgrund Ihres Antrags vom [Datum] bewilligt die Landeshauptstadt Wiesbaden der Wiesbaden Congress & Marketing GmbH hiermit jährliche Zuwendungen im Zeitraum vom 01. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2030 wie folgt:

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 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 Betrieb des RheinMain CongressCenters („RMCC“), des Wiesbadener Kurhauses, des Jagdschloss Platte und der Touristeninformation einschließlich dem Tourismusmarketing in Wiesbaden verbundenen Tätigkeiten sind unter bestimmten Umständen als Dawl einzustufen. Sie dienen dem öffentlichen Interesse, insbesondere der allgemeinen Wirtschaftsförderung, der Verbraucherinformation, der Durchführung gesellschaftlicher, kultureller, wissenschaftlicher und politischer Großveranstaltungen sowie der Information von Touristen und Besuchern der Stadt. 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 des hohen Anteils der Fixkosten (Anmietung der Gebäude, Personalkostenerstattung gegenüber dem Eigenbetrieb TriWiCon) sowie aufgrund der eingeschränkten Möglichkeiten, für das Raum-, Veranstaltungs- und Informationsangebot ein kostendeckendes Entgelt zu erheben, nicht profitabel möglich. Die

(<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/infopakete-kleine-kommunen-musterbetrauungsakt-fuer-dienstleistungen.html>) sowie vom Land Hessen im *Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen* (ebd., S. 73 f.) empfohlen und wurde von anderen Ländern und Kommunen bereits vielfach umgesetzt. Im Zuwendungsbescheid können sämtliche inhaltliche Anforderungen an eine wirksame Betrauung gegenüber den betrauten Unternehmen rechtsverbindlich geregelt werden.

Landeshauptstadt Wiesbaden („LHS Wiesbaden“) gewährt der WICM daher jährlich nicht-rückzahlbare Betriebskostenzuschüsse und weitere wirtschaftliche Vorteile in Form einer ermäßigten Miete für die Nutzung des RMCC, des Kurhauses und des Jagdschloss Platte zur Verminderung und Deckung der aus dem Geschäftsbetrieb resultierenden Kosten.³

Der vorliegende Bescheid 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

Auf Ihren Antrag vom [Datum] werden der WICM für den Zeitraum vom 01. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2030 („Bewilligungszeitraum“)⁵ im Wege der institutionellen Förderung als Fehlbedarfsfinanzierung⁶

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. noch zu klären. Nach Ende des vorgesehenen Betrauungszeitraums kann der Dienstleistungserbringer erneut mit derselben DawI betraut werden (vgl. DawI-Leitfaden, S. 49, Tz. 57).

⁶ Bei der Fehlbedarfsfinanzierung ermäßigt sich die Zuwendung automatisch, wenn sich nach der Bewilligung die in dem Wirtschaftsplan veranschlagten Gesamtausgaben reduzieren, die Deckungsmittel sich erhöhen oder neue Deckungsmittel hinzutreten, und es entsteht ein Rückforderungsanspruch des Zuwendungsgebers gemäß § 49a LVwVfG. Dies wird vorliegend in Ziffer III.3.1 dieses Bescheids umgesetzt und dient aus EU-beihilferechtlicher Sicht der Einhaltung des Verbots der Überkompensation gemäß Art. 4 lit. e); 5 Abs. 1; 6 des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU.

Zuwendungen

zum Ausgleich der Differenz zwischen den laut jährlichen Wirtschaftsplan zu erwartenden Einnahmen und zuwendungsfähigen Aufwendungen in Form nicht rückzahlbarer Zuschüsse bewilligt.

Die genaue Höhe der jährlichen Zuwendungen wird jährlich im Beschluss der Gesellschafterversammlung über den Wirtschafts- und Finanzplan der WICM sowie nach Maßgabe der nachfolgenden Bedingungen und Nebenbestimmungen festgesetzt.

2. Vorbehalte und Bedingungen

- 2.1. Die Bewilligung der Zuwendungen gem. Ziffer II.1 steht für das Wirtschaftsjahr 2021 unter dem Vorbehalt und ab dem 01. Januar 2022 unter der aufschiebenden Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG) des Inkrafttretens der jährlichen Haushaltspläne der Landeshauptstadt Wiesbaden, die entsprechende Zuwendungen zugunsten der WICM vorsehen. Im Einzelfall können die Haushaltspläne abweichende Bestimmungen enthalten, die den Bewilligungsbedingungen unter Ziffer II. und den Nebenbestimmungen nach Ziffer III. dieses Bescheids vorgehen oder diese ergänzen.
- 2.2. Die Bewilligung steht zudem unter dem Vorbehalt (Widerrufsvorbehalt) der Ergebnisse der weiteren Abstimmung mit der Europäischen Kommission sowie etwaigen, sich hieraus ergebenden Änderungs- und Anpassungsbedarfs.

3. Zweckbindung zur Erbringung von DawI / hoheitlichen / lokalen Tätigkeiten

- 3.1. Durch die Zuwendungen gemäß Ziffer II.1 wird die WICM als Zuwendungsempfänger allgemein in die Lage versetzt, entsprechend ihrem Satzungszweck⁷ 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. bis 3.1.12.) zu erbringen (Zuwendungszwecke):⁸

⁷ Die Formulierung des Zuwendungszwecks in Ziffer 3.1 einschließlich der Bezugnahme auf den Satzungszweck folgt den Vorgaben des Bundesfinanzhofs zur Qualifizierung von Zuwendungen als nicht umsatzsteuerbare sog. „echte Zuschüsse“ in Abgrenzung zum Entgelt für umsatzsteuerbare Leistungen, vgl. *BMF-Schreiben vom 15.08.2006, Az: IV A 5 – S 7200 – 59/06; Ludwig/Risch in Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, S. 75/76.*

⁸ Der Betrauungsakt muss gemäß Art. 4 lit. a) Freistellungsbeschluss u. a. den *Gegenstand der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen* festlegen, wobei aber nicht jede einzelne Tätigkeit des Unternehmens definiert werden muss, die mit der Erbringung der betrauten DawI einhergeht. Zur Wahrung des Transparenzgebots und des Verbots der Überkompensation genügt es, wenn Gegenstand und Umfang der DawI feststehen und auf dieser Grundlage eine korrekte Verteilung der Kosten zwischen DawI und anderen (kommerziellen) Tätigkeiten des betrauten Unternehmens möglich ist (vgl. *DawI-Leitfaden, S. 47, Tz. 54; BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az.: I ZR 263/14, Rn. 76*).

- 3.1.1. Betrieb des Kurhauses Wiesbaden 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;
- 3.1.2. Betrieb des RMCC 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. Betrieb des RMCC für Messen und sonstige Großveranstaltungen, die nicht auf repräsentative Räumlichkeiten Rahmen und eine gute Lage angewiesen sind, mit einem Kapazitätsbedarf von über 5.415 m² oder 3.500 Sitzplätzen in Reihenbestuhlung im größten Raum;
- 3.1.4. Betrieb der Touristeninformation in der Marktstraße in Wiesbaden sowie der Online-Touristeninformation zur Information über die LHS Wiesbaden, ihre Sehenswürdigkeiten sowie ihre touristischen Angebote, auch soweit hiervon private Unternehmen mittelbar profitieren.
- 3.1.5. Dawl-Nebendienstleistungen, wie z. B. die Gestaltung von Informationen und Werbung oder anderen Printmedien durch die Grafik-Abteilung City Dialog oder die Vorhaltung einer Online-Redaktion zur Information über das o.g. Dawl-Angebot und das Angebot der Stadt Wiesbaden.
- 3.1.6. Pflege des Kurparks und des sog. Bowling Greens vor dem Kurhaus;
- 3.1.7. Veranstaltung von Freiluft-Festen und Märkten für die örtliche Bevölkerung;
- 3.1.8. Betrieb des Jagdschlusses Platte für Veranstaltungen aller Art;
- 3.1.9. Durchführung von Kulturveranstaltungen, für die kein oder nur ein geringes Entgelt zu zahlen ist;
- 3.1.10. Destinationsmarketing in Print- und Online-Medien sowie auf Messen;
- 3.1.11. Gruppenveranstaltungen wie Ausflüge und Stadtführungen in Wiesbaden;
- 3.1.12. Verkauf von Souvenirs und Werbeartikeln der LHS Wiesbaden.
- 3.2 Die Zuwendung ist entsprechend Ihrem Antrag an den vorgenannten Zuwendungszweck gebunden.

4. Zuwendungsfähige Aufwendungen und nicht geförderte Tätigkeiten

- 4.1. Als zuwendungsfähig werden zunächst alle den Zuwendungszwecken nach Ziffer II.3.1.1 – 3.1.5. dienenden und nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen bestimmten Aufwendungen anerkannt (Dawl-Aufwendungen).
- 4.2. Zuwendungsfähig sind zudem alle den Zuwendungszweck nach Ziffer II.3.1.6 – 3.1.12. dienenden und nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen bestimmten Aufwendungen.
- 4.3. Nicht zuwendungsfähig sind Aufwendungen, die nicht mit den in Ziffern II.3.1.1.-3.1.5. genannten Dawl, mit denen die WICM durch diesen Zuwendungsgrundbescheid betraut wird, oder mit den unter Ziffer II.3.1.6 – 3.1.12 genannten hoheitlichen und lokalen Tätigkeiten zusammenhängen. Hierzu zählen insbesondere Aufwendung für die folgenden kommerziellen Tätigkeiten, einschließlich der zugehörigen Nebentätigkeiten:
 - 4.3.1. Betrieb des Kurhauses Wiesbaden und das RMCC 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. Betrieb des RMCC 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. Vermittlung von Tickets, Hotelzimmern, gastronomischen Angeboten;
 - 4.3.4. Marketingmaßnahmen zugunsten der Partnerallianz Wiesbaden und sonstige Marketingkooperationen mit privaten Dritten;
 - 4.3.5. Organisation und Durchführung überregionaler Messen wie der Germany Travel Mart;
 - 4.3.6. Beteiligung privater Unternehmen an eigenen Messeständen gegen Entgelt;
 - 4.3.7. Gestaltung von Werbung oder anderen Printmedien durch die Abteilung City Dialog sowie deren Verbreitung durch die Online-Redaktion, soweit die so erstellten und verbreiteten Informationen im Zusammenhang mit den o.g. oder anderen kommerziellen Tätigkeiten stehen.

5. Rechtsbehelfsfrist

Die Zuwendungen gemäß Ziffer II.1. können erst nach Ablauf der nachstehend genannten Rechtsbehelfsfrist ausgezahlt werden. Wird schriftlich auf den Rechtsbehelf verzichtet, ist eine frühere Auszahlung möglich.

III.

Nebenbestimmungen⁹

Dieser Zuwendungsbescheid ergeht mit folgenden Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 LVwVfG:

1. Festsetzung der jährlichen Zuwendungen und Auszahlung

- 1.1 Die Höhe der jährlichen Zuwendungen wird jeweils in dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung über den Wirtschafts- und Finanzplans nach § 122 Abs. 4 HGO festgesetzt.
- 1.2 Hierzu ist der durch den Aufsichtsrat beschlossene jährliche Wirtschafts- und Finanzplan¹⁰ der WICM vor der Sitzung der Stadtverordnetenversammlung an das Dezernat für Finanzen zu übermitteln. Der Wirtschafts- und Finanzplan muss u. a. die Höhe des erwarteten Jahresfehlbetrags (ohne Zuschuss), den Zuschuss sowie die erwarteten Einnahmen und Aufwendungen der WICM enthalten. Aus dem Wirtschafts- und Finanzplan muss die Zuordnung der Einnahmen und Aufwendungen zu den einzelnen Tätigkeiten gem. Ziffer II. 3.1.1 – 3.1.12. und 4.3.1 – 4.3.7 ersichtlich sein. Zudem muss aus dem Wirtschafts- und Finanzplanplan hervorgehen, welche weiteren wirtschaftlichen Vorteile die WICM von staatlichen Stellen oder öffentlichen Unternehmen erhält, die dazu beitragen, den erwarteten Jahresfehlbetrag (vor Zuwendungen) zu reduzieren. Hierzu ist insbesondere auch die Höhe der jährlichen Mietzahlungen der WICM an den Eigenbetrieb TriWiCon für das Kurhaus, das RMCC und das Jagdschloss Platte anzugeben. Im Falle von Krediten oder Bürgschaften durch die LHS Wiesbaden

⁹ Die Nebenbestimmungen unter Ziffer III. orientieren sich an den Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung („ANBest-I“) gemäß Anlage 1 der VV zu § 44 LHO, die gemäß Ziffer 5.1 der VV zu § 44 LHO zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides zu machen sind. Ausnahmen zu den ANBest-I sind nach Ziffer 15 der VV zu § 44 LHO im Einvernehmen mit dem Finanzministerium – bei der entsprechenden Anwendung auf Gemeinden: der Kämmerei – möglich.

¹⁰ 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).

zugunsten der WICM ist diesbezüglich auch der erwartete Kreditaufnahmebedarf bzw. Stand der Darlehensvaluta anzugeben.¹¹

- 1.3 Die Höhe der jährlichen Zuwendungen zugunsten der Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1. - 3.1.5 darf die Differenz zwischen den daraus zu erwartenden Dawl-Einnahmen der WICM und den diesbezüglichen zuwendungsfähigen Dawl-Aufwendungen nach Ziffer II.4.1. zuzüglich eines angemessenen Gewinns nicht übersteigen. Der angemessene Gewinn ist begrenzt auf eine Kapitalrendite in Höhe des 1-Jahres EURIBOR zuzüglich [100] Basispunkte.¹²
- 1.4. Die Höhe der jährlichen Zuwendungen zugunsten der Zuwendungszwecke nach Ziffern II.3.1.6 – 3.1.12. darf die Differenz zwischen den diesbezüglich zu erwartenden Einnahmen der WICM und den zuwendungsfähigen Aufwendungen nach Ziffer II.4.2. nicht übersteigen.
- 1.4 Die Auszahlung der festgesetzten jährlichen Zuwendungen erfolgt grundsätzlich monatlich in zwölf gleichen Tranchen über den Eigenbetrieb TriWiCon. 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 Zuwendung darf nur zur Erfüllung des im Zuwendungsbescheid bestimmten Zwecks verwendet werden. Die Zuwendung ist wirtschaftlich und sparsam zu verwenden.
- 2.2 Alle eigenen Mittel und mit dem Zuwendungszweck zusammenhängenden Einnahmen (insbesondere Zuwendungen und Leistungen Dritter) des Zuwendungsempfängers sind als Deckungsmittel für alle Ausgaben einzusetzen. Der Wirtschafts- und Finanzplan einschließlich Organisations- und Stellenplan ist verbindlich.

¹¹ 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.

¹² 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.

- 2.3. Zuwendungsempfänger, deren Gesamtausgaben (ohne Ausgaben für Aufträge und Projektförderung durch Dritte) zu 50 v. H. und mehr aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, dürfen 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.
- 2.4. Zahlungen vor Empfang der Gegenleistung dürfen nur vereinbart oder bewirkt werden, soweit dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.
- 2.5. Die Bildung von Rückstellungen ist nur zulässig, soweit sie gesetzlich (z. B. durch das Handelsgesetzbuch) vorgeschrieben ist. Rücklagen dürfen im Einzelfall für bestimmte Zwecke nur mit Einwilligung der Bewilligungsbehörde und mit Zustimmung des Ministeriums der Finanzen gebildet werden.
- 2.6. Ansprüche aus dem Zuwendungsbescheid dürfen weder abgetreten noch verpfändet werden.

3. Nachträgliche Ermäßigung, Nachträgliche Erhöhung

- 3.1 Ermäßigen sich nach der Festsetzung der jährlichen Zuwendungen die in dem Wirtschafts- und Finanzplan veranschlagten Gesamtausgaben, erhöhen sich die Deckungsmittel oder treten neue Deckungsmittel hinzu, sodass sich der erwartete Jahresfehlbetrag (vor Zuwendungen) verringert, so ermäßigen sich die Zuwendungen um den vollen in Betracht kommenden Betrag (auflösende Bedingung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG). 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 Zuwendungen die in dem Wirtschafts- und Finanzplan veranschlagten Gesamtaufwendungen oder verringern sich die Einnahmen und Deckungsmittel, sodass sich der erwartete Jahresfehlbetrag (vor Zuschuss) erhöht, so kann die WICM auf Grundlage eines angepassten Wirtschafts- und Finanzplans einen Antrag auf Erhöhung der für das laufende Wirtschaftsjahr festgesetzten Zuwendungen stellen. Die Bewilligungsbehörde kann die Zuwendungen erhöhen, soweit der erhöhte Jahresfehlbetrag den Tätigkeiten nach Ziffern II.3.1.1. bis 3.1.12. sowie zuwendungsfähigen Aufwendungen im Sinne der Ziffer II.4.1. und 4.2. zugerechnet werden kann. Mit der Erhöhung der jährlichen Zuwendungen wird der

ursprüngliche Wirtschafts- und Finanzplan obsolet und der angepasste Wirtschafts- und Finanzplan verbindlich.¹³

4. Vergabe und Abwicklung von Aufträgen¹⁴

- 4.1 Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000 Euro beträgt, sind bei der Vergabe von Aufträgen Teil 1 des Gemeinsamen Runderlasses zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) des für das Vergaberecht zuständigen Ministeriums und die §§ 10 Abs. 3 bis 5, 11 Abs. 1 sowie 15 Abs. 1 und 2 des HVTG zu beachten.

Bei einem schweren Verstoß gegen das geltende bzw. auferlegte Vergaberecht wird der Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen und die Zuwendung gekürzt. Bei einem sonstigen Verstoß gegen das geltende bzw. auferlegte Vergaberecht wird der Zuwendungsbescheid grundsätzlich teilweise widerrufen. Vor einer (anteiligen) Rückforderung des Zuwendungsbetrages sind Interessen des Zuwendungsempfängers und der öffentlichen Hand gegeneinander abzuwägen, wobei das öffentliche Interesse im Regelfall überwiegt.

Als schwere Verstöße kommen insbesondere folgende Tatbestände in Betracht:

- Auftragsvergabe ohne eine vorgeschriebene öffentliche Ausschreibung oder öffentlichen Teilnahmewettbewerb,
- unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs,
- Bevorzugung des Angebots eines ortsansässigen Bieters gegenüber dem wirtschaftlichsten Angebot,
- Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots
 - aus sonstigen vergabefremden Erwägungen,
 - durch Preisnachverhandlungen oder Änderungen der Vergabeunterlagen,
 - durch nachträgliche Herausnahme von Leistungen aus den Angeboten,
 - durch Zulassung eines Angebots, das auszuschließen gewesen wäre,

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

¹⁴ Die nachfolgenden Regelungen wurden aus Gründen der Konsistenz mit geltendem Landesrecht aus der aktuellen Fassung der ANBest-I übernommen. Etwaig relevante Änderungen des Vergaberechts (z. B. UVgO) wären ggf. noch gesondert zu berücksichtigen.

- Ausscheiden oder teilweises Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots durch nachträgliche Losaufteilung,
- Freihändige Vergabe, Verhandlungsvergabe oder Verhandlungsverfahren, ohne dass dies vergaberechtlich zulässig gewesen wäre.

4.2. Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber

- nach § 99 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), den Abschnitt 2 des Teils A der VOB (VOB/A-EU) beziehungsweise die Vergabeverordnung (VgV), oder
- nach § 100 GWB, die Sektorenverordnung (SektVO)

anzuwenden oder andere Vergabebestimmungen einzuhalten, bleiben unberührt.

Bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ist, wenn der Zuwendungsempfänger nicht unter § 99 Nr. 1-3 GWB und die Beschaffung nicht in den Katalog des § 99 Nr. 4 GWB fällt, das Vergaberecht nach Nr. 3.1. anzuwenden.

- #### 4.3. Zuwendungsempfänger können im Rahmen der Vergabe von Planungsaufgaben für Baumaßnahmen einen Planungswettbewerb durchführen. Dabei sind die Regelungen der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW) zu beachten.

5. Inventarisierungspflichten

Der Zuwendungsempfänger hat Gegenstände, deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten ohne Umsatzsteuer einen Betrag von 410 Euro überschreiten, zu inventarisieren. Bei Zuwendungsempfängern, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, gehört die Umsatzsteuer zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten. Soweit aus besonderen Gründen die LHS Wiesbaden Eigentümer ist oder wird, sind die Gegenstände in dem Inventar besonders zu kennzeichnen.

6. Mitteilungspflichten des Zuwendungsempfängers

Der Zuwendungsempfänger ist verpflichtet, unverzüglich der Bewilligungsbehörde anzuzeigen, wenn

- 6.1. sich nach Vorlage des Wirtschafts- und Finanzplans eine Ermäßigung der Gesamtausgaben (ohne Ausgaben für Aufträge und Projektförderung durch Dritte) um mehr als 7,5 v. H. oder mehr als 10.000 Euro ergibt,
- 6.2. er nach Vorlage des Wirtschafts- und Finanzplans weitere Zuwendungen bei anderen öffentlichen Stellen beantragt oder von ihnen erhält,

- 6.3. für die Bewilligung der Zuwendung maßgebliche Umstände sich ändern oder wegfallen,
- 6.4. die ausgezahlten Beträge nicht innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung verbraucht werden können.

7. Buchführung

- 7.1 Die Kassen- und Buchführung hat entsprechend der für Gemeinden geltenden Vorschriften oder nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung zu erfolgen.
- 7.2 Der Zuwendungsempfänger ist verpflichtet, in seiner Buchführung die Erlöse und Kosten zur Erfüllung des Zuwendungszwecks gemäß Ziffern II.3.1.1. – 3.1.5. dieses Bescheids sowie die Erlöse und Kosten des Zuwendungszwecks gemäß Ziffern II.3.1.6 – 3.1.12. getrennt von den Erlösen und Kosten seiner übrigen Tätigkeiten auszuweisen (Trennungsrechnung).¹⁵ Alle Kosten und Erlöse sind den jeweiligen Bereichen nach objektiv gerechtfertigten und einheitlich angewandten Kostenrechnungsgrundsätzen zuzuordnen. Die zugrunde gelegten Kostenrechnungsgrundsätze müssen eindeutig bestimmt sein. Zudem ist in der Trennungsrechnung anzugeben, nach welchen Parametern diese Zuordnung erfolgt. Als Kosten, die nicht der Erbringung der Tätigkeiten nach Ziffer II.3.1.1 – 3.1.12. zugerechnet werden können, sondern den übrigen Tätigkeiten nach Ziffer II.4.3. 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.
- 7.3 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.
- 7.4 Der Zuwendungsempfänger hat die Bücher, Belege und alle sonstigen Geschäftsunterlagen zehn Jahre¹⁶ nach Vorlage des Verwendungsnachweises aufzubewahren, sofern nicht nach steuerrechtlichen oder anderen Vorschriften eine längere Aufbewahrungsfrist

¹⁵ Gemäß Art. 4 lit. e) Freistellungsbeschluss muss der Betrauungsakt *Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen* vorsehen. Diese dürfen sich nicht in dem bloßen Ausspruch des Verbots der Überkompensation erschöpfen, sondern müssen konkrete Vorkehrungen dagegen vorsehen, dass die Höhe der Ausgleichsleistungen die durch die Erbringung der DawI verursachten Kosten übersteigt (*BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az: I ZR 263/14*), *DawI-Finanzierung kommunaler Krankenhäuser*). Hierzu zählt insbesondere die Einrichtung einer Trennungsrechnung gemäß Art. 5 Abs. 9 Freistellungsbeschluss i. V. m. Transparenzrichtliniengesetz.

¹⁶ Abweichend von der fünfjährigen Aufbewahrungspflicht nach den ANBest-I sieht Ziffer III.6.4 eine zehnjährige Pflicht zur Aufbewahrung vor, um Art. 8 Freistellungsbeschluss 2012/21/EU und der 10-jährigen Verjährung der Rückforderungen von Beihilfen nach Art. 17 der Beihilfeverfahrensverordnung (EU) 2015/1589 Rechnung zu tragen.

bestimmt ist. Zur Aufbewahrung können auch Bild- oder Datenträger verwendet werden. Das Aufnahme- und Wiedergabeverfahren muss den jeweiligen Vorschriften oder Regeln (Nr. 6.1) entsprechen.

8. Nachweis der Verwendung

- 8.1 Die Verwendung der Zuwendung ist innerhalb von neun Monaten nach Ablauf des Wirtschaftsjahres¹⁷ nachzuweisen (Verwendungsnachweis). Der Verwendungsnachweis besteht aus einem Sachbericht und einem zahlenmäßigen Nachweis.
- 8.2 In dem Sachbericht sind die Tätigkeiten des Zuwendungsempfängers sowie das erzielte Ergebnis im abgelaufenen Wirtschaftsjahr darzustellen. Soweit sich die Tätigkeiten des Zuwendungsempfängers sowie das erzielte Ergebnis aus Tätigkeits-, Lage-, Abschluss- oder Prüfungsberichten ergeben, ist es ausreichend, diese Berichte zu übersenden.
- 8.3 Der zahlenmäßige Nachweis besteht aus dem Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, bei Kapitalgesellschaften auch Anhang und Lagebericht zum Jahresabschluss) sowie einer Überleitungsrechnung auf Erlöse und Kosten gemäß der Gliederung der Trennungsrechnung nach Ziffer III.7.2 und der Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers über die Ordnungsmäßigkeit dieser Trennungsrechnung im abgelaufenen Jahr. In der Überleitungsrechnung sind die tatsächlichen Erlöse und Kosten nach den Ansätzen des Wirtschafts- und Finanzplans abzurechnen.
- 8.4 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.
- 8.5 Ist neben der institutionellen Förderung auch eine Zuwendung zur Projektförderung bewilligt worden, so ist jede Zuwendung getrennt nachzuweisen. In jedem Falle sind in dem Verwendungsnachweis für die institutionelle Förderung die Zuwendungen zur Projektförderung nachrichtlich anzugeben.

9. Prüfung der Verwendung¹⁸

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

- 9.1 Die Bewilligungsbehörde 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 Zuwendungsempfänger hat die erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten und die notwendigen Auskünfte zu erteilen.
- 9.2 Unterhält der Zuwendungsempfänger eine eigene Prüfungseinrichtung, ist von dieser der Verwendungsnachweis vorher zu prüfen und die Prüfung unter Angabe ihres Ergebnisses zu bescheinigen.

10. Erstattung der Zuwendung, Verzinsung

- 10.1 Die Zuwendung ist unverzüglich zu erstatten, soweit ein Zuwendungsbescheid nach Verwaltungsverfahrenrecht (§§ 48, 49 LVwVfG) oder anderen Rechtsvorschriften unwirksam oder mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen wird.
- 10.2 Der Erstattungsanspruch ist insbesondere festzustellen und geltend zu machen¹⁹, wenn
- 10.2.1 eine auflösende Bedingung eingetreten ist (z. B. nachträgliche Ermäßigung der Aufwendungen oder Änderung der Finanzierung nach Ziffer III.3.2),
 - 10.2.2 die Zuwendung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist,
 - 10.2.3 die Zuwendung nicht oder nicht mehr für den vorgesehenen Zweck nach Ziffer II.3.1.1 – 3.1.12 verwendet wird.²⁰
- 10.3 Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit kann auch in Betracht kommen, soweit der Zuwendungsempfänger

¹⁹ Neben den Maßnahmen zur Vermeidung von Überkompensationszahlungen müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 Abs. 10, Art. 6 Abs. 2 Freistellungsbeschluss im Falle einer Überkompensation das betreffende Unternehmen auch tatsächlich zur Rückzahlung der Überkompensation auffordern. Es muss eine Rechtspflicht des Unternehmens zur Erstattung überhöhter Ausgleichszahlungen bestehen (BGH, Urteil vom 24.03.2016, Az: I ZR 263/14, DawI-Finanzierung kommunaler Krankenhäuser). Ziffern 9.2.1 und 9.2.3 setzen diese Vorgaben im Rahmen der zuwendungsrechtlichen Mittelverwendungsprüfung nach den ANBest-I sowie mit Mitteln des Verwaltungs- und Verwaltungsvollstreckungsrechts um. Hierin besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber vertraglichen oder gesellschaftsrechtlichen Betrauungsmodellen, bei denen eine Rückforderung nötigenfalls zivilgerichtlich durchgesetzt werden muss, und daher im Einzelfall langwieriger und mit anderen Prozessrisiken belastet sein kann.

²⁰ Die hier geregelte Rückforderung von Zuwendungen bei nicht zweckentsprechender Verwendung ist die zentrale Regelung zur Durchsetzung des Verbots von Überkompensationen und Quersubventionierungen. Stellt die Bewilligungsbehörde im Rahmen der Mittelverwendungsprüfung fest, dass Zuwendungen für DawI zu hoch waren oder zur Finanzierung von Nicht-DawI Tätigkeiten eingesetzt wurden, z.B. weil die Trennungsbuchrechnung einen Teil der Kosten der WICM aus kommerziellen Tätigkeiten den DawI-Tätigkeiten zurechnete, so hat sie den Zuwendungsbescheid und jährlichen Feststellungsbescheid insoweit (teil-)aufzuheben und den entsprechend Betrag nach §§ 48, 49a LVwVfG zurückzufordern.

- 10.3.1 die Zuwendung nicht innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung für fällige Zahlungen verwendet oder
 - 10.3.2 Auflagen nicht oder nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt, insbesondere den vorgeschriebenen Verwendungsnachweis (Ziffer III.8) nicht rechtzeitig vorlegt sowie Mitteilungspflichten (Ziffer III.6) nicht rechtzeitig nachkommt.
- 10.4 Der Erstattungsanspruch ist nach Maßgabe des § 49a Abs. 3 LVwVfG mit fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB jährlich zu verzinsen.
- 10.5 Werden Zuwendungen nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Auszahlung zur Erfüllung des Zuwendungszwecks verwendet und wird der Zuwendungsbescheid nicht zurückgenommen oder widerrufen, 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 verlangen. Entsprechendes gilt, soweit eine Zuwendung in Anspruch genommen wird, obwohl andere Mittel anteilig oder vorrangig einzusetzen sind.

IV.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch bei der Bewilligungsbehörde erhoben werden.

Wiesbaden, den [..]

für die Bewilligungsbehörde

Landeshauptstadt Wiesbaden, vertreten durch den Magistrat, vertreten durch
