

Betrauungsakt

auf der Grundlage

des Stadtratsbeschlusses der Stadt Kempten (Allgäu)
– nachfolgend „Stadt“ - vom 21.12.2023
für die Stadtmarketing Kempten GmbH
– nachfolgend „GmbH“ -

und

des Beschlusses der Europäischen Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (2012/21/EU, ABI. EU Nr. L 7/3 vom 11.01.2012) — nachfolgend „Freistellungsbeschluss“ —

sowie

der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABI. EU Nr. L 318/17 vom 17.11.2006) - nachfolgend „Transparenzrichtlinie“.

Beschlussvorschlag für die Sitzung des Stadtrates der Stadt Kempten am 21.12.2023

Anlage: Betrauungsakt

Präambel

Die Stadtmarketing Kempten GmbH ist ein selbstständiges Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung i.S.d §§1 ff. des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

Nach Art. 83 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung soll die Stadt in ihrem eigenen Wirkungskreis öffentliche Einrichtungen schaffen, die für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl und die Förderung des Gemeindelebens ihrer Einwohner erforderlich sind.

Die Stadt ist im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch zur indirekten Wirtschaftsförderung berechtigt. Diese, zur Daseinsvorsorge zählende und von einem öffentlichen Zweck im Sinne des Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayGO getragene kommunale Aufgabe, zielt darauf ab, durch Verbesserung der Standortbedingungen der Wirtschaft das wirtschaftliche und soziale Wohl der Einwohner in der Stadt zu steigern.

Ab 01.01.2024 wird der neu gegründeten Stadtmarketing Kempten GmbH die Tourismussparte des Kemptener Kommunalunternehmens übertragen. Die wesentliche Aufgabe der Tourismussparte besteht in der Tourismusförderung. Hierbei handelt es sich um eine Aufgabe der indirekten Wirtschaftsförderung. Aufgaben der indirekten Wirtschaftsförderung sind Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission. Gleichzeitig wird die Stadtmarketing Kempten GmbH zum 01.01.2024 die Aufgaben des city management Kempten e.V. übernehmen. Nach § 3 Nr. 3.1 der Vereinssatzung ist dessen Hauptzweck die Entwicklung der Innenstadt Kemptens als Wohn-, Arbeits-, Ausflugs- und Einkaufsort zur Sicherung ihrer oberzentralen Funktion zu fördern und die Attraktivität und Lebensqualität zu stärken. Der Verein strebt die konstruktive, freiwillige Zusammenarbeit aller am Wohle der Stadt Kempten interessierten Kräfte an. Hierbei handelt es sich ebenfalls, wie bei der Tourismusförderung, um indirekte Wirtschaftsförderung.

Der Stadtrat der Stadt Kempten (Allgäu) hat am 21.12.2023 auf der Grundlage des Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission und der Transparenzrichtlinie die Betrauung der GmbH mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in Gestalt von indirekter Wirtschaftsförderung (v.a. Tourismusförderung und Entwicklung der Innenstadt als Wohn-, Ausflugs- und Einkaufsort zur Sicherung der oberzentralen Funktion der Stadt Kempten (Allgäu)) beschlossen. Die GmbH ist im Rahmen der kommunalen Aufgabenerfüllung mit der Erbringung dieser Aufgaben für die Stadt Kempten und ihre Bevölkerung betraut.

Die Stadt kann auf der Grundlage des Art. 90 Abs. 5 S. 2 BayGO i.V.m. § 6 der Satzung der GmbH zum Zwecke einer Betrauung der GmbH mit der Erbringung von DAWI auf die

Beschlussvorschlag für die Sitzung des Stadtrates der Stadt Kempten am 21.12.2023

Anlage: Betrauungsakt

grundsätzliche Umsetzung des DAWI-Betauungsaktes über den Aufsichtsrat der GmbH Einfluss nehmen; Art. 90 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. BayGO wird hiervon nicht berührt.

Die Durchführung der DAWI ist für die GmbH dauerhaft defizitär. Um den Fortbestand der GmbH im Falle einer Betrauung mit einer dauerhaft defizitären DAWI nicht zu gefährden, soll das durch die Aufgabenübertragung entstehende Defizit in Zukunft direkt oder indirekt ausgeglichen werden.

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Kommission (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Nach Art. 106 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit dem Freistellungsbeschluss sind Ausgleichszahlungen jedoch dann zulässig, wenn Unternehmen für die Erbringung von DAWI unter den Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses betraut sind.

Mit diesem Betrauungsakt wird die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung der GmbH zur Erfüllung der defizitären Aufgaben entsprechend dem Freistellungsbeschluss bestätigt und bekräftigt.

§ 1

Betauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Die GmbH stellt die Erbringung der DAWI in Gestalt der indirekten Wirtschaftsförderung (v.a. Tourismusförderung und Entwicklung der Innenstadt als Wohn-, Ausflugs- und Einkaufsort zur Sicherung der oberzentralen Funktion der Stadt Kempten (Allgäu) im Gebiet der Stadt auf der Grundlage des Stadtratsbeschlusses vom 21.12.2023 sicher. Die Stadt betraut die GmbH mit der Sicherstellung dieser Gemeinwohlverpflichtungen auf dem Gebiet der Stadt nach den kommunalrechtlichen Maßgaben und stellt die Inhalte dieser Betrauung klarstellend und zusammenfassend in diesem Betrauungsakt fest.

§ 2

Gegenstand der Betrauung

- (1) Die GmbH nimmt seit dem 01.01.2024 Aufgaben der indirekten Wirtschaftsförderung im Bereich des Tourismus und der Innenstadtentwicklung wahr, bei denen es sich um DAWI handelt. Die vorgenannten Aufgaben der indirekten Wirtschaftsförderung im Bereich des Tourismus können insbesondere folgende Tätigkeiten umfassen:
 - Betrieb der für die Erfüllung in Abs. 1 genannten Aufgaben notwendige Infrastruktur (beispielsweise einer Tourist-Information zur Betreuung der

Beschlussvorschlag für die Sitzung des Stadtrates der Stadt Kempten am 21.12.2023

Anlage: Betrauungsakt

touristischen Gäste und Bereitstellung touristischer Informationen im persönlichen Kontakt, bspw. auf dem Postweg, per Telefon, per E-Mail, durch Verleih von Audio Guides für Stadtführungen und/oder in digitalen Medien, etwa auf einer Homepage);

- Darstellung der Stadt und Bereitstellung diesbezüglicher touristischer Informationen in analogen und digitalen Medien (z. B. in Printmedien, auf einer eigenen oder von Dritten betriebenen Website und/oder in einem touristischen Informations- oder Bildarchiv);
 - Koordination von Veranstaltungen in der Stadt (z. B. die Gestaltung von Rahmenprogrammen und/oder die Koordination eines Veranstaltungskalenders für die Stadt in analogen und digitalen Medien);
 - Koordination der allgemeinen Tourismuswerbung für die Stadt in analogen und/oder digitalen Medien (Koordination und Vergabe würde durch die GmbH als Auftraggeber erfolgen, die Leistungserbringung hingegen durch Dritte) und touristische Kooperation mit Dritten;
 - Durchführung touristischer PR-Maßnahmen in Bezug auf die Stadt (z. B. Durchführung von Pressekonferenzen, Veröffentlichung von Pressemeldungen);
 - Koordination von Marktforschungstätigkeiten mit Bezug zum Tourismus in der Stadt (Koordination und Vergabe würde durch die GmbH als Auftraggeber erfolgen, die Leistungserbringung hingegen durch Dritte);
 - Marketing-Konzeption für die Innenstadt, die insbesondere die Förderung der Bekanntheit und des Images der Kemptener Innenstadt zum Ziel hat;
 - Maßnahmen zur Stärkung der wirtschaftlichen Entwicklung in der Innenstadt.
 - Aktivitäten zur Verbesserung der Innenstadtgestaltung;
 - Verbesserungen des innenstadttypischen Dienstleistungsangebotes, insbesondere in den Bereichen Einzelhandel und Gastronomie;
 - Verbesserungen der Kooperation zwischen Innenstadt-Akteuren und der Stadt Kempten;
 - Förderung und Durchführung von kulturellen Aktivitäten, Festen und Aktionen in der Innenstadt in Abstimmung mit öffentlichen und privaten Trägern;
 - Erstellung und Umsetzung eines Jahresplanes der o. g. Aktionen in der Innenstadt.
 - Förderung der Entwicklung bestimmter Teile der Innenstadt.
- (2) Die GmbH erbringt die in § 2 Abs. 1 genannten DAWI im eigenen Namen und für eigene Rechnung im Außenverhältnis, ihr stehen die Einnahmen zu und sie trägt die Aufwendungen. Konkrete Leistungen sind von der GmbH gegenüber der Stadt nicht zu erbringen und sind auch nicht geschuldet. Die in diesem Betrauungsakt umschriebenen Gemeinwohlverpflichtungen stellen allgemeine Aufgaben der GmbH dar. Die konkrete Umsetzung der Aufgabenstellung obliegt allein der GmbH.

- (3) Die Aufstellung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen der GmbH ist nicht abschließend und kann sich während der Laufzeit der Betrauung ändern. Änderungen und Erweiterungen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen haben unter Beachtung der Regelungen dieser Betrauung zu erfolgen und sind nur dann Gegenstand dieser Betrauung, wenn es sich bei diesen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen um DAWI im Sinne des Freistellungsbeschlusses für die Stadt handelt.
- (4) Daneben erbringt die GmbH auch Dienstleistungen, die entweder keine DAWI darstellen oder zu keinen Verlusten führen und deshalb keines Ausgleiches bedürfen. Inhalt und Umfang ergeben sich aus der Trennungsrechnung (§ 3 Abs. 2).

§ 3

Ausgleichsleistungen; Trennungsrechnung

- (1) Zum Ausgleich der im Zusammenhang mit der Erbringung von DAWI nach § 2 Abs. 1 anfallenden Verluste und zur Sicherung dieser Tätigkeiten nach dem satzungsmäßig festgelegten Zweck kann die Stadt - direkt oder indirekt (vgl. § 3 Abs. 4) - Ausgleichsleistungen zuwenden. Die Berechnung der Ausgleichsleistungen hat jährlich im Vorhinein anhand des jeweiligen für die GmbH aufgestellten Wirtschaftsplans zu erfolgen. Sie ist zwingend separat für jede Gemeinwohlverpflichtung durchzuführen. Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf gem. Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Nettokosten abzudecken. Unter „Nettokosten“ ist gem. Art. 5 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses die Differenz zwischen den Kosten nach Art. 5 Abs. 3 des Freistellungsbeschlusses und den Einnahmen nach Art. 5 Abs. 4 des Freistellungsbeschlusses zu verstehen. Die für die Festlegung der jeweiligen Ausgleichsleistungen zu berücksichtigenden Kosten umfassen gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 des Freistellungsbeschlusses sämtliche in Verbindung mit der Erbringung der DAWI angefallenen Kosten und sind gemäß der in Art. 5 Abs. 3 S. 2 des Freistellungsbeschlusses enthaltenen Vorgaben zu bestimmen. Da die GmbH auch andere Tätigkeiten ausübt, bei denen es sich nicht um die betreffende DAWI handelt, dürfen nur die den DAWI zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden (Art. 5 Abs. 3 S. 2 lit. b des Freistellungsbeschlusses). Die den DAWI zurechenbaren Kosten können alle unmittelbaren Kosten abdecken, die durch die Erbringung der DAWI angefallen sind, sowie einen angemessenen Teil der Fixkosten für die DAWI und sonstige Tätigkeiten (Art. 5 Abs. 3 S. 2 lit. c des Freistellungsbeschlusses). Auf die ausgleichsfähigen Aufwendungen sind alle Einnahmen anzurechnen, die im Zusammenhang mit der Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Leistung erzielt werden (Art. 5 Abs. 4 S. 1 des Freistellungsbeschlusses). Als angemessener Gewinn, der hinsichtlich der Ermittlung

Beschlussvorschlag für die Sitzung des Stadtrates der Stadt Kempten am 21.12.2023

Anlage: Betrauungsakt

der Ausgleichsleistungen berücksichtigt werden darf, gilt die Kapitalrendite, die ein durchschnittliches Unternehmen zugrunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die betreffende DAWI für die gesamte Dauer der Betrauung erbringt; der Begriff Kapitalrendite bezeichnet den internen Ertragssatz, den das Unternehmen während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt (Art. 5 Abs. 5 S. 1 des Freistellungsbeschlusses). Hinsichtlich der Ermittlung der Höhe eines angemessenen Gewinns wird im Übrigen auf Art. 5 Abs. 5 bis 8 des Freistellungsbeschlusses verwiesen. Der Gesamtbetrag der Ausgleichszahlung darf 15 Mio. Euro pro Jahr nicht überschreiten (Art. 2 Abs. 1 lit. a des Freistellungsbeschlusses).

- (2) Fehlbeträge aus Dienstleistungen, die nicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind, werden nicht ausgeglichen. Die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Erbringung von DAWI werden deshalb von der GmbH gemäß der Transparenzrichtlinie (RL 2006/111/EG) in Verbindung mit Artikel 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses getrennt zu den sonstigen Bereichen im Sinne von Abs. 2 lit. c, die nicht zu den betrauten DAWI zählen, geführt (Trennungsrechnung). In der Trennungsrechnung müssen gem. Art. 5 Abs. 9 S. 1 des Freistellungsbeschlusses die Kosten und Einnahmen in Verbindung mit der Erbringung der betreffenden DAWI von allen anderen Tätigkeiten getrennt ausgewiesen werden; außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Einnahmen erfolgt. Als Kosten, die nicht der Erbringung der DAWI zugerechnet werden können, gelten alle unmittelbaren Kosten, ein angemessener Beitrag zu den Gemeinkosten und eine angemessene Kapitalrendite (Art. 5 Abs. 9 S. 2 des Freistellungsbeschlusses). Für diese Kosten darf kein Ausgleich gewährt werden (Art. 5 Abs. 9 S. 3 des Freistellungsbeschlusses). Die Trennungsrechnung wird von der GmbH aus der Erfolgsplanung für das Planjahr und der testierten Gewinn- und Verlustrechnung für das abgeschlossene Geschäftsjahr abgeleitet und erstellt. In der Trennungsrechnung sind die den DAWI zuzurechnenden Aufwendungen und Erträge der einzelnen Tätigkeiten der GmbH nach Abgrenzung von Rand- und Nebengeschäften, aperiodischen Posten, neutralen Aufwendungen, Saldierungen usw. auszuweisen.
- (3) Führen geänderte oder unvorhersehbare Umstände aufgrund der Erbringung von DAWI nach § 2 Abs. 1 zu höheren, nicht gedeckten Kosten, können auch diese ausgeglichen werden; hierüber entscheidet gegebenenfalls die Stadt. Für diesen Fall ist der Wirtschaftsplan unterjährig anzupassen, oder ein anderweitiger gesonderter Nachweis zu führen.
- (4) Der erforderliche Ausgleich von Verlusten, die durch die Erfüllung der in § 2 Abs. 1 genannten DAWI entstehen, erfolgt auf der Ebene der GmbH durch dortige Verrechnung mit den Gewinnen der GmbH aus nicht-defizitären Betriebszweigen. Reichen nach dem Jahresergebnis der GmbH die positiven Erträge der GmbH nicht aus, um das

voraussichtlich aus der Erbringung der DAWI resultierende Defizit abzudecken, so kann die Stadt der GmbH die Höhe des voraussichtlich verbleibenden Verlustes durch Kapitaleinlage ausgleichen, damit dieses auch weiterhin in der Lage ist, tätig zu sein.

§ 4

Vermeidung von Überkompensation

- (1) Die GmbH ist verpflichtet, der Stadt nach Ablauf des Wirtschaftsjahres nachzuweisen, dass die Ausgleichsleistung in dem betrauten Bereich zu keiner Überkompensation geführt hat. Dies erfolgt im Rahmen des Jahresabschlusses und der Vorstellung des Beteiligungsberichtes im Stadtrat der Stadt Kempten. Die Stadt kann eine Bestätigung oder ein Schreiben eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verlangen, mit der die Angemessenheit der Höhe der geleisteten Ausgleichsleistungen i.S.d. § 3 Abs. 1 dieses Betrauungsaktes festgestellt wird.
- (2) Ergibt die Prüfung eine Überkompensation von lediglich bis zu 10 %, so kann dieser Betrag auf den nächstfolgenden Zahlungszeitraum übertragen und von dem für diesen nächsten Zahlungszeitraum zu zahlenden Ausgleich abgezogen werden.
- (3) Kommt es auch unter Berücksichtigung des § 4 Abs. 2 zu einer Überschreitung des maximalen Ausgleichsbetrages, hat die GmbH den eventuellen Eintritt eines beihilferechtswidrigen Tatbestands zu vermeiden. Insoweit die von der GmbH insgesamt erwirtschafteten Gewinne die Kosten der DAWI unter Berücksichtigung eines der GmbH zustehenden angemessenen Gewinns (Art. 5 Abs. 5 bis 8 des Freistellungsbeschlusses) übersteigen, trifft der Aufsichtsrat gem. § 6 Nr. 8 der Satzung eine Entscheidung über eine anteilige Rückzahlung der Kapitaleinlage an die Stadt. Der Stadtrat ist auf der Grundlage des Art. 90 Abs. 2 S. 5 BayGO i.V.m. § 6 Nr. 1 der Satzung der GmbH berechtigt, den Aufsichtsrat anzuweisen, die in Abs. 3 S. 2 genannte Entscheidung zu treffen.

§ 5

Dauer der Betrauung

Die mit diesem Betrauungsakt verbundene Betrauung der GmbH mit der Erbringung von DAWI gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV gilt für einen Zeitraum von 10 Jahren. Die Betrauung kann jederzeit aufgehoben, geändert und insbesondere um weitere hinzukommende Aufgaben fortgeschrieben werden. Spätestens zwölf Monate vor dem Ende des Betrauungszeitraumes wird die Erforderlichkeit für eine Folgebeträuung überprüft. Insofern eine Folgebeträuung erforderlich sein sollte, so kann die mit diesem Betrauungsakt verbundene Betrauung durch Beschluss des Stadtrates erneuert werden.

§ 6

Informations- und Prüfrechte der Stadt; Aufbewahrung von Unterlagen

- (1) Die Stadt ist berechtigt, Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen zur Prüfung anzufordern sowie die Verwendung der Ausgleichszahlungen durch örtliche Erhebung zu prüfen oder durch Beauftragte prüfen zu lassen. Die erforderlichen Unterlagen sind bereitzuhalten und notwendige Auskünfte zu erteilen.
- (2) Unbeschadet weitergehender Vorschriften ist die GmbH verpflichtet, sämtliche Unterlagen, anhand derer sich feststellen lässt, ob die Ausgleichszahlungen mit den Bestimmungen des Freistellungsbeschlusses vereinbar sind, während des Betrauungszeitraums und darüber hinaus mindestens für einen Zeitraum von 10 Jahren ab Ende des Betrauungszeitraumes aufzubewahren.

§ 7

Verantwortliche Stellen

Zuständige Stelle für den Vollzug dieser Betrauung ist für die Stadt der Oberbürgermeister. Zuständige Stelle bei der GmbH ist / sind die Geschäftsführer (Anmerkung: falls alleinig bestellt).

§ 8

Salvatorische Klausel, Anpassung der Rechtslage

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Betrauungsaktes unwirksam sein oder werden, oder aus tatsächlichen oder Rechtsgründen nicht durchgeführt werden können, ohne dass damit die Aufrechterhaltung der Betrauung für die Stadt oder der GmbH 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 Rechtslücke ist durch die Stadt eine Bestimmung zu treffen, die dem von der Betrauung angestrebten Zweck am nächsten kommt. Die Stadt wird bei Änderungen der Rechtslage eine Anpassung der Betrauung vornehmen, wenn die Erreichung des Zwecks der Betrauung dies erfordert. Eine Fortschreibung erfolgt im Wege eines Stadtratsbeschlusses über eine Anpassung dieses Betrauungsaktes, verbunden mit einem Beschluss auf der Grundlage des Art. 90 Abs. 2 S. 5 BayGO über die Umsetzung der Vorgaben des Betrauungsaktes durch die Geschäftsführung und die Gesellschafterversammlung der GmbH.

Beschlussvorschlag für die Sitzung des Stadtrates der Stadt Kempten am 21.12.2023
Anlage: Betrauungsakt

Ort, Datum

Thomas Kiechle

Oberbürgermeister der Stadt Kempten (Allgäu)