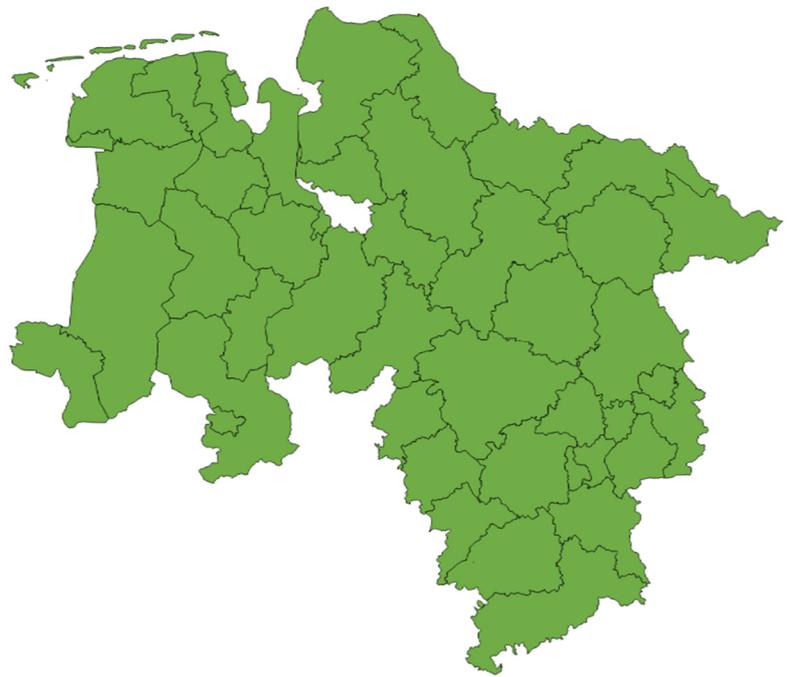


**Die Präsidentin des
Niedersächsischen Landesrechnungshofs
- Überörtliche Kommunalprüfung -**



Kommunalbericht 2019



Niedersachsen

Übersandt an

- Nds. Landtag
- Nds. Landesregierung
- Nds. Landkreistag
- Nds. Städtetag
- Nds. Städte- und Gemeindebund

Herausgeberin:

Die Präsidentin des Nds. Landesrechnungshofs
Justus-Jonas-Str. 4
31137 Hildesheim
<http://www.lrh.niedersachsen.de>



Copyright

Die in diesem Bericht enthaltenen Texte, Grafiken und Tabellen unterliegen urheberrechtlichem Schutz und dürfen nur mit Einverständnis weiterverwendet werden. Die erstellten Karten basieren auf den Geobasisdaten der Niedersächsischen Vermessungs- und Katasterverwaltung 2018.

5.7 Betrauungsakte – Beihilfekonformität sicherstellen

47 von der überörtlichen Kommunalprüfung untersuchte Betrauungsakte erfüllten überwiegend die EU-rechtlichen Anforderungen.

Allerdings zeigte die Untersuchung auch, dass insbesondere bei der Umsetzung der Betrauungsakte noch Optimierungspotenzial besteht.

So fehlten bei mehr als der Hälfte der 47 Betrauungsakte Kontrollen zur Vermeidung einer Überkompensation. Überwiegend hielten die Kommunen die hierfür notwendigen Trennungsrechnungen oder Beihilfeberichte nicht vor.

Die überörtliche Kommunalprüfung untersuchte bei 15 Kommunen³⁷ anhand von 47 Betrauungsakten die Umsetzung des EU-Beihilferechts nach dem Freistellungsbeschluss der Europäischen Kommission (im Folgenden: Freistellungsbeschluss).

*Hintergrund
und Ziel der
Prüfung*

Bei einer Betrauung wird einem Unternehmen eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse kraft eines oder mehrerer öffentlicher Hoheitsakte (im Folgenden: Betrauungsakte) übertragen.³⁸

Unter einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wird in der Praxis eine besondere Dienstleistungsaufgabe, der ein einzelner Mitgliedstaat der Europäischen Union ein allgemeines Interesse beimisst und daher mit ihr eine spezifische Gemeinwohlverpflichtung verbindet, verstanden.³⁹ Beispiele für besondere Dienstleistungsaufgaben sind der Betrieb kommunaler Krankenhäuser, Schwimmbäder oder Stadthallen. Diese Aufgaben sind in der Regel betriebswirtschaftlich nicht auskömmlich.

Die Betrauung mit einer besonderen Dienstleistungsaufgabe umfasst regelmäßig die Erbringung einer Dienstleistung, die ein Unternehmen, wenn es im eigenen gewerblichen Interesse handelt, nicht oder nicht im gleichem Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte. Um ein im eigenen gewerblichen Interesse handelndes Unternehmen zur Übernahme einer betriebswirtschaftlich nicht auskömmlichen Aufgabe bewegen zu können, ist dem Unternehmen ein Ausgleich zu zahlen. Allerdings darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der besonderen Dienstleistungsaufgabe unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und

³⁷ Geprüft wurden die Region Hannover, die Landkreise Friesland, Harburg und Heidekreis, die Landeshauptstadt Hannover, die Hansestadt Lüneburg sowie die Städte Braunschweig, Celle, Emden, Göttingen, Goslar, Hildesheim, Lingen (Ems), Oldenburg (Oldb) und Wilhelmshaven.

³⁸ Vgl. Art. 4 des Freistellungsbeschlusses.

³⁹ Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. EU 2012 C 8, Rn 45 ff.

eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken. Geht der Ausgleich darüber hinaus (Überkompensation), kann eine EU-rechtlich verbotene Beihilfe⁴⁰ vorliegen.

Vorangegangene Prüfungen der überörtlichen Kommunalprüfung zeigten, dass die Kommunen sehr unterschiedlich mit den Anforderungen des EU-Beihilferechts umgingen.⁴¹

Um mithilfe einer überörtlich vergleichenden Prüfung den Kommunen in betrauungsfähigen Aufgabenbereichen einerseits Handlungsfelder aufzuzeigen und andererseits Lösungsansätze an die Hand zu geben, untersuchte die überörtliche Prüfung den Aufbau erlassener Betrauungsakte. Ferner untersuchte sie, ob und wie die Kommunen beziehungsweise die betrauten Unternehmen die beihilferechtlichen Anforderungen in die Praxis umsetzten.

Für ihre Prüfung wählte die überörtliche Kommunalprüfung 15 Kommunen aus, die für ihre kommunalen Unternehmen bereits einen oder mehrere Betrauungsakte erlassen hatten. Die überörtliche Prüfung untersuchte insgesamt 47 Betrauungsakte, die folgende Aufgabenbereiche umfassten:

Aufgabenbereiche	Anzahl Betrauungsakte
Tourismus	13
Krankenhäuser	9
Wirtschaftsförderung	7
Bildungseinrichtungen	3
Stadthallen	3
Klimaschutz	2
Sonstige ⁴²	10
Insgesamt	47

Tabelle 12: Betrauungsakte aufgliedert nach Aufgabenbereichen

Die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen mithilfe kommunaler Unternehmen kann in vielfältiger Weise Beihilferelevanz entfalten. Beispielsweise können Verlustausgleichszahlungen, Betriebskostenzuschüsse, Darlehensgewährungen, Bürgschaften oder Kapitalerhöhungen zugunsten kommunaler Unternehmen beihilferelevant sein.

⁴⁰ Vgl. Art. 106 Abs. 2 und 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁴¹ Vgl. Die Präsidentin des Niedersächsischen Landesrechnungshofs, Kommunalbericht 2018, „Kommunale Unternehmen – Ausreichende Haftungsbegrenzung“, S. 96 ff. und Kommunalbericht 2016, „Kommunale Strategien und Beteiligungen“, S. 41 ff.

⁴² Unter Sonstige sind Betrauungsakte der Aufgabenbereiche Abwasser und Bauhof, Beteiligungsholding, Breitbandförderung, Grundstücksgesellschaft, Hafen, Rettungsdienst, Schwimmbad, Stadtwerke, Wohnungsbau und Zoo zusammengefasst, die jeweils nur einmal vorkamen.

Der Erlass von Betrauungsakten nach dem Freistellungsbeschluss bietet Kommunen die Möglichkeit, einem Unternehmen eine kommunale Beihilfe zu gewähren, ohne gegen den europarechtlichen Grundsatz des Beihilfeverbots zu verstoßen.

Der Freistellungsbeschluss beschreibt die Anforderungen, unter denen eine kommunale Beihilfe zugunsten eines Unternehmens ausnahmsweise zulässig ist. Vor allem muss das Unternehmen von der Kommune ausdrücklich betraut worden sein, eine klar bestimmte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erbringen. Die Kommune muss begründen, warum die vom Unternehmen zu erbringende Dienstleistung dem Allgemeinwohl dient und worin das Marktversagen besteht. Ferner müssen der Ausgleichsmechanismus beschrieben und die Parameter zur Bestimmung der Ausgleichsleistungen sowie zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation festgelegt sein.⁴³

*Betrauungs-
akte – An-
forderungen
und Risiken*

Sofern die beihilferechtlichen Vorgaben nicht beachtet werden, drohen der Kommune beziehungsweise dem betrauten Unternehmen Rückzahlungsforderungen oder Schadenersatzansprüche. Vor dem Hintergrund, dass selbst bei Einzelmaßnahmen Beihilfen leicht einen zweistelligen Millionenbetrag erreichen können, kann sich für das betraute Unternehmen im schlechtesten Fall die Existenzfrage stellen. Die Risiken einer solchen Rückzahlung oder Schadenersatzpflicht lassen sich durch die Kommunen erheblich reduzieren, sofern sie die Anforderungen des Freistellungsbeschlusses beachten und korrekt umsetzen.

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind im Betrauungsakt transparent und nachvollziehbar von Dienstleistungen abzugrenzen, die nicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind. Nur für klar abgegrenzte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darf eine Beihilfe zulässigerweise gewährt werden.

*Differen-
zierte
Abgrenzung
erforderlich*

⁴³ Vgl. Erwägungsgründe 13 und 14 des Freistellungsbeschlusses.

Eine Kommune grenzte im Betrauungsakt beispielhaft nicht beihilfefähige Dienstleistungen ihrer Bäderbetriebsgesellschaft transparent und nachvollziehbar wie folgt ab:

„Die Betrauung umfasst nicht die nachfolgenden Betätigungen:

- Betrieb einer Gastronomie
- Betrieb eines Campingplatzes
- Angebot von Fitnesskursen
- Betrieb eines Shops
- Betrieb einer Sauna
- Unterhaltung von Badeseen.“

Die Kommune erläuterte weitergehend, dass der Gastronomiebetrieb auch von Nicht-Badegästen genutzt werden könne und es sich somit nicht um eine mit zu betrauende Annextätigkeit handele. Sie differenzierte für ihre Bäderbetriebsgesellschaft genau, welche Aufgaben betraut und welche nicht betraut werden sollten.

Bei 26 der 47 Betrauungsakte fehlten Kontrollen zur Vermeidung einer Überkompensation.

Nur bei weniger als der Hälfte der Betrauungsakte hielten Kommunen die für die Kontrolle von Überkompensationen notwendigen beihilfespezifischen Informationen, wie Trennungsrechnungen oder Beihilfeberichte, vor. Bei Plausibilitätsprüfungen waren vorhandene Informationen mangels Aussagekraft zudem häufig nicht geeignet, um wirksame Kontrollen von Überkompensationen durchführen zu können.

Regelmäßige Kontrollen, ob Ausgleichsleistungen zu Überkompensationen geführt haben, gewährleisten, dass Ausgleichsleistungen in beihilferechtlich zulässiger Höhe und für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährt werden und etwaige Überkompensationen zeitnah zurückgefordert werden können. Eine beihilferechtlich verbotene Quersubventionierung der angebotenen Dienstleistung wird dadurch ausgeschlossen.

Die überörtliche Kommunalprüfung empfiehlt insoweit, unterlassene Kontrollen von Überkompensationen unverzüglich nachzuholen, um Konflikte mit dem Beihilferecht zu vermeiden.

Die Informationen über die Beihilfegewährung sind nicht nur während des Betrauungszeitraums, sondern für mindestens zehn Jahre ab Ende des Betrauungszeitraums verfügbar zu halten. Vereinzelt fanden sich in den untersuchten Betrauungsakten fehlerhafte Aufbewahrungsfristen von zehn Jahren ab Erlass und nicht, wie von der Europäischen Kommission gefordert, ab Ende des Betrauungszeitraums.

Die überörtliche Kommunalprüfung regt eine Überprüfung und ggf. eine Korrektur zu kurz festgelegter Aufbewahrungsfristen an.

Kontrollen von möglicher Überkompensation gewährleisten

Beihilferechtliche Aufbewahrungsfristen einhalten

Da der Europäischen Kommission auf ihr Ersuchen hin alle Informationen über die Vereinbarkeit der gewährten Beihilfen mit dem Freistellungsbeschluss zu übermitteln sind, empfiehlt die überörtliche Kommunalprüfung den Kommunen mindestens folgende beihilferelevante Informationen vorzuhalten:

Weitere beihilferechtliche Informationen

- Betrauungsakte mit den Informationen (Unterlagen), aus denen die Begründung erkennbar ist, wie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu Dienstleistungen, die nicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind, in den Betrauungsakten abgegrenzt wurden,
- nach Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Dienstleistungen, die nicht im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegen, aufgegliederte Wirtschaftspläne, um Transparenz über die Höhe der Ausgleichsleistungen zu ermöglichen,
- Jahresabschlüsse und Prüfberichte der betrauten Unternehmen sowie die in den Betrauungsakten vorgesehenen Trennungsrechnungen oder Beihilfeberichte,
- die Ergebnisse der Kontrollen von Überkompensationen mit Nachweisen zum Umgang mit Überkompensationen (z. B. Rückforderung).

Der Freistellungsbeschluss sieht keine obligatorische Prüfung der Beihilfethematik durch Rechnungsprüfungsämter oder Wirtschaftsprüfer vor. Dennoch sahen Kommunen solche Testierungen in mehreren Betrauungsakten vor. Von den elf vorgesehenen Testaten für Trennungsrechnungen fehlten neun Testate. Von den zwei zu testierenden Beihilfeberichten fehlte ein Beihilfebericht und infolge dessen ein Testat.

Überprüfung durch Testate

Die überörtliche Kommunalprüfung regt an, dass die im Betrauungsakt vorgesehenen Testate unverzüglich beizubringen sind.

Aufgrund der Komplexität des EU-Beihilferechts nahmen die Kommunen regelmäßig externe Unterstützung durch Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Anspruch. Insgesamt banden die Kommunen bei 38 Betrauungen externe Berater ein. Lediglich vier von 15 Kommunen erstellten Betrauungen ohne externe Berater, zum Teil auf Basis von Musterbetrauungsakten.

Externe Beratung entbindet nicht von eigenen Kenntnissen

Die überörtliche Kommunalprüfung empfiehlt den Kommunen, sich – auch bei Inanspruchnahme externer Berater – mit den beihilferechtlichen Regelungen verstärkt auseinanderzusetzen. So kann die Kommune beispielsweise Trennungsrechnungen und die Angemessenheit der Ausgleichsleistungen, aber auch die Güte von externen Beratungsleistungen nur überprüfen, wenn zumindest ein grundsätzliches Verständnis für beihilferechtliche Fragestellungen vorhanden ist.

Zentralisierte Bearbeitung schafft Rechtssicherheit

Die Kommunen hatten die Umsetzung der Anforderungen des EU-Beihilferechts in der Verwaltung unterschiedlich organisiert.



Ansicht 17: Organisation des Beihilfemanagements

Bei elf Kommunen war die Beihilfethematik im Beteiligungsmanagement angesiedelt und oblag in diesen Fällen regelmäßig dem jeweils für das betreffende Unternehmen zuständigen Sachbearbeiter. Lediglich eine Kommune richtete für die Beihilfethematik eine zentrale Stelle im Beteiligungsmanagement ein. Zwei Kommunen hatten keine einheitliche Verantwortlichkeit für die beihilferechtliche Sachbearbeitung, was z. B. bei Auskünften zu Abstimmungsschwierigkeiten führte. Bei zwei Kommunen gab es zum Zeitpunkt der örtlichen Erhebungen kein eigenständiges Beihilfemanagement.

Aufgrund der Komplexität des Beihilferechts empfiehlt die überörtliche Kommunalprüfung für ein Beihilfemanagement weitgehend zentralisierte Lösungen und Zuständigkeiten, die bedarfsweise einzelne Fachbereiche zur Lösung beihilferechtlicher Fragestellungen hinzuziehen oder koordinieren. Dies ermöglicht eine einheitliche Vorgehensweise für vergleichbare Sachverhalte.

In einem guten Beispiel zum Beihilfenmanagement waren mit Beteiligungsmanagement, Rechtsamt und Rechnungsprüfungsamt alle wesentlichen Akteure bei den Betrauungsakten eingebunden. Die drei Bereiche arbeiteten intensiv zusammen und waren eng miteinander verzahnt. Verantwortlich für das Beihilfemanagement und die Überkompensationskontrolle war der für das Unternehmen zuständige Sachbearbeiter im Beteiligungsmanagement.

Fazit

Es ist davon auszugehen, dass der Umgang mit beihilferechtlichen Risiken aufgrund stetig zunehmender Informations- und Transparenzpflichten weiter an Bedeutung gewinnen wird. Um Risiken, wie Rückforderungen beihilferechtswidriger Ausgleichszahlungen bei der Erfüllung kommunaler Aufgaben der Daseinsvorsorge zu vermeiden, ist es erforderlich, dass Kommunen sich noch intensiver als bisher mit dem europäischen Beihilferecht, insbesondere mit den Anforderungen an Betrauungsakte, auseinandersetzen.