

Fassung: 19.10.2016, SD

Briefpapier der (Kommune)

An
Wohnbaugesellschaft Ebersberg gKU
(Anschrift)

Datum

Betr.: Antrag¹ vom ...

Bescheid

Es ergeht folgender Bescheid:

- I. Die Wohnbaugesellschaft Ebersberg gKU wird gemäß nachfolgendem Betrauungsakt mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut:

Betauungsakt

der

(Name der Kommune)

zur Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Art. 14, 106 Abs. 2 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie des Protokolls Nr. 26 zum AEUV zwecks sozialem Wohnungsbau für die breite Bevölkerung sowie kommunaler Infrastruktureinrichtungen in der
(Kommune)
durch die

Wohnbaugesellschaft Ebersberg gemeinsames Kommunalunternehmen
(im Folgenden „Kommunalunternehmen“ genannt)
(Anschrift)

auf der Grundlage

¹ Nach dem Entstehen des gKU ist durch dieses, folgender gleichlautender Antrag an die beiden Träger zu richten: „**(Anrede) Es wird beantragt einen Betrauungsakt auf Grundlage des DAWI-Freistellungsbeschlusses gemäß § 2 Abs. 1 der Unternehmenssatzung zu erlassen. (Grußformel, Unterschrift)**“

des

Beschlusses der Kommission vom 20. Dezember 2011
über die Anwendung von Art. 106 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der
Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zu-
gunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von
allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind

(K 2011, 9380)

- Freistellungsbeschluss bzw. DAWI-Beschluss -

und der

Mitteilung der Kommission vom 20. Dezember 2011
über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichs-
leistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem
Interesse

(K 2011, 9404)

- DAWI-Mitteilung –

Präambel

Die (Kommune) hat gemäß Art. 83 Abs. 1, 11 Abs. 2, 106 Abs. 2 BV, Art. 57 Abs. 1 GO² die gesetzliche Verpflichtung, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit den Bau billiger Volkswohnungen zu fördern sowie die öffentlichen Einrichtungen zu schaffen und zu erhalten, die nach den örtlichen Verhältnissen für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl und die Förderung des Gemeinschaftslebens ihrer Einwohner erforderlich sind. Zu diesen Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge gehört es auch, im Gemeinwohlinteresse die Versorgung der Bevölkerung mit angemessenem Wohnraum zu sozial verträglichen Preisen sicherzustellen. Diese Verpflichtung erfüllt die (Kommune) unter anderem mit dem Kommunalunternehmen, dessen Anstaltsträgerin sie neben anderen Kommunen ist.

Angesichts des demographischen Wandels, eines hohen Mietpreisniveaus, weniger behindertengerechter Wohnungen und des Zuzugs durch Migranten sieht sich die (Kommune) aus sozial- und integrationspolitischen Erwägungen verpflichtet, angemessenen Wohnraum zu sozialverträglichen Preisen zu schaffen.

Die (Kommune) betraut nachfolgend das Kommunalunternehmen für die Zukunft mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) zwecks sozialem Wohnungsbau für die breite Bevölkerung sowie kommunaler Infrastruktureinrichtungen³ in der (Kommune) unter Beachtung der europarechtlichen Bestimmungen.

² Ggfs. ändern in Art. 51 Abs. 1 LKrO.

³ Z.B. aus immissionsschutzrechtlichen Gründen, die Geschäftsstelle der kommunalen Wasserversorgung.

Mit dem Betrauungsakt werden insbesondere, ergänzend zu den Sozialpolitiken der EU und Art. 83 Abs. 1, 106 Abs. 2 BV⁴, die Anforderungen des Beschlusses der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Absatz 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 wirtschaftlichem Interesse betraut sind (sog. Freistellungs- bzw. DAWI-Beschluss; K 2011, 9380), umgesetzt.

Die gewährten staatlichen Beihilfen sind nach Art. 1 des Freistellungsbeschlusses somit von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit. Die gewährten Beihilfen sind gemäß A 10.2 Abs. 7 Sätze 4 und 7 des Umsatzsteueranwendungserlasses (UStAE) als echte Zuschüsse nicht umsatzsteuerbar und erfolgen im Rahmen der öffentlichen Gewalt nach § 2 b Abs. 1 UStG als öffentlich-rechtliche Sonderregelung aufgrund der Unternehmenssatzung und des AEUV als Staatsvertrag⁵ nach Art. 23 GG. Größere Wettbewerbsverzerrungen i.S.v. § 2 b Abs. 1 S. 2 UStG liegen aufgrund der einheitlichen europarechtlichen Auslegung und der beihilferechtlichen Freistellung nicht vor.⁶

§ 1 Betrauung

(Art. 4 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Nach Art. 83 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 57 Abs. 1 GO⁷ obliegt der (Kommune) die Aufgabe die Einrichtungen zu schaffen, die für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl ihrer Einwohner erforderlich sind. Hierunter fällt nach Art. 106 Abs. 2 BV und Art. 2 Ziff. 1 c) des DAWI-Beschlusses auch die Förderung des Baues billiger Volkswohnungen und zur Deckung des sozialen Bedarfs, der soziale Wohnungsbau. Für das Gebiet⁸ der (Kommune) hat die (Kommune) diesen gesetzlichen Auftrag zu gewährleisten. Hierbei handelt es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) in der Form Sozialer Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (SDAI) im Sinne von Art. 14 AEUV i.V.m. dem DAWI-Beschluss. Dies sind gemäß Ziff. 47 der DAWI-Mitteilung besondere Dienstleistungsaufgaben, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und dazu mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind, denen ein Unternehmen – wenn es im eigenen gewerblichen Interesse handeln würde – nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen nachkommen würde.

⁴ Beachte: Die zitierten Bestimmungen der BV finden auf den Landkreis keine Anwendung.

⁵ Vgl. Entwurf des BMF-Schreibens zu § 2 b UStG vom 28.09.2016, Tz. 6.

⁶ Vorbehaltlich verbindlicher Auskunft.

⁷ Ggfs. ändern in Art. 51 Abs. 1 LKrO.

⁸ Daten und Perspektiven zum örtlichen Wohnungsmarkt sind zu dokumentieren.

- (2) Die (Kommune) bedient sich zur Erfüllung des Wohnungs- und Infrastrukturbedarfs insbesondere der Organisationsstruktur des Kommunalunternehmens. Die (Kommune)

betraut

hiermit das Kommunalunternehmen mit der Erbringung dieser Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Sicherstellung der Wohnraumversorgung der breiten Bevölkerung sowie kommunaler Infrastruktureinrichtungen in der (Kommune) einschließlich der hiermit verbundenen Nebenleistungen.

- (3) Zur ordnungsgemäßen Durchführung des öffentlichen Auftrags und der Erbringung dieser Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) umfasst die Betrauung insbesondere folgende

gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen:

Die Planung, Errichtung, Verwaltung und langfristige Vermietung von baulichen Anlagen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben, insbesondere von Wohnungen für einkommensschwache Haushalte und anerkannte Flüchtlinge sowie barrierefreier Wohnungen.

- (4) Das Kommunalunternehmen betreibt zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Betrauung insbesondere folgende Anlagen und Einrichtungen:
Eine Geschäftsstelle in (Anschrift).
- (5) Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen werden insbesondere auf der Grundlage der sich aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der Bayerischen Verfassung sowie der Gemeindeordnung⁹ ergebenden Rechte und Pflichten erbracht.

§ 2 Ausgleichsleistungen

(Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Die (Kommune) kann zum Ausgleich der dem Kommunalunternehmen in Verbindung mit der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entstehende Aufwendungen Ausgleichsleistungen erbringen. Ausgleichsleistungen im Sinne dieser Betrauung sind gemäß Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns, die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verursachten Nettokosten. Hierunter fallen insbesondere alle von der (Kommune) gewährten wirtschaftlichen Vorteile jedweder Art. Diese umfassen vor allem Nachschüsse (Zuzahlungen in die Kapitalrücklage), Überlassung von Sachmit-

⁹ Ggfs. ändern in „Landkreisordnung“.
© DETIG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, 2016

teilen einschließlich Grundstücken, KommWFP-Zuschüsse, Personalüberlassungen, marktunübliche Eigenkapitalverzinsungen, Gewährträgerhaftung, (LaBo-) Darlehen, Kostenübernahmen sowie sonstige Einlagen.

- (2) Die Ausgleichsleistungen aller staatlicher, auch kommunaler, Stellen dürfen nicht darüber hinaus gehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Rendite aus dem für die Erfüllung dieser Verpflichtungen eingesetzten Eigenkapitals abzudecken.
- (3) Ein Anspruch auf die Gewährung von Ausgleichsleistungen entsteht dem Kommunalunternehmen aus der Betrauung nicht. Über die Gewährung von Ausgleichsleistungen entscheidet der (Stadtrat/Gemeinderat/Kreistag) der (Kommune), sofern diese die Zuständigkeit nicht auf einen beschließenden Ausschuss übertragen hat.

§ 3 Berechnung der Ausgleichsleistungen

(Art. 5 Abs. 2 – 8 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Die Höhe der im laufenden Geschäftsjahr gewährten Ausgleichsleistungen errechnet sich auf der Basis des jeweiligen Jahres-**Wirtschaftsplans** des Kommunalunternehmens. Führen unvorhersehbare Ereignisse aufgrund der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu höheren nicht gedeckten Nettokosten, können auch diese ausgeglichen werden.
- (2) Die Art und Höhe der Ausgleichsleistung sowie der Zweck sind durch das Kommunalunternehmen entsprechend zu dokumentieren.
- (3) Eventuelle Fehlbeträge aus Dienstleistungen, die nicht von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind, werden nicht ausgeglichen.

§ 4 Vermeidung von Überkompensation

(Art. 5 Abs. 9 – 10, Art. 6 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Um sicherzustellen, dass durch die Ausgleichsleistung keine Überkompensation gemäß Art. 6 des Freistellungsbeschlusses für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entsteht, führt das Kommunalunternehmen jährlich nach Ablauf des jeweiligen Geschäftsjahres den Nachweis für die Verwendung der gewährten Ausgleichsleistung auf Basis des geprüften **Jahresabschlusses** des Kommunalunternehmens und unter Beachtung der Anforderungen der Transparenzrichtlinie. Dies bedeutet, dass die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der Erbringung der Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gemäß der Transparenzrichtlinie i.V.m. Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses getrennt von etwaigen sonstigen Bereichen geführt werden.
- (2) Die (Kommune) fordert das Kommunalunternehmen bei überhöhten Ausgleichsleistungen zur Rückzahlung des zu hohen (Anteils-) Betrages auf. Beträgt die Überkompensation nicht mehr als 10 % des durchschnittlichen jähr-

lichen Ausgleichs, darf dieser Betrag auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode übertragen und von dem für diesen Zeitraum zu zahlenden Ausgleich abgezogen werden.

§ 5 Vorhalten von Unterlagen (Art. 8 des Freistellungsbeschlusses)

Unbeschadet weitergehender Vorschriften sind sämtliche Unterlagen, anhand derer sich feststellen lässt, ob die gewährten Ausgleichleistungen mit den Bestimmungen des Freistellungsbeschlusses vereinbar sind, während des Betrauungszeitraums und für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums verfügbar zu halten. Diese Unterlagen sind auf Verlangen zur Kontrolle durch die zuständigen staatlichen Stellen oder zur Vorlage bei der Europäischen Kommission herauszugeben.

§ 6 Prüfrecht; Bericht; Beschluss; Geltungsdauer (Art. 6 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses)

- (1) Der (Kommune) steht ein Prüfrecht zu, das sich auch auf diesen Betrauungsakt sowie die diesbezüglichen Bücher und Schriften erstreckt. Das Kommunalunternehmen hat der (Kommune) alle zwei Jahre Bericht im Hinblick auf eine etwaige Überkompensation zu erstatten.
- (2) Die Betrauung erfolgt auf der Grundlage des Beschlusses¹⁰ des (Stadtrats/Gemeinderats/Kreistags) vom
- (3) Die Betrauung tritt mit dem Tage der Unterzeichnung durch den (1. Bürgermeister/in, Landrat) in Kraft.
- (4) Die Betrauung erfolgt auf zehn Jahre. Sie kann durch die (Kommune) jederzeit geändert oder widerrufen werden.

II. Für diesen Bescheid werden keine Kosten erhoben.

Gründe

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der (Kommune) zum Erlass dieses Bescheids ergibt sich aus § 2 Abs. 1 der Unternehmenssatzung der Wohnbaugesell-

¹⁰ Der Beschlussvorschlag im Stadt-/Gemeinderat bzw. Kreistag lautet: „**Der in der Anlage beigefügte Betrauungsakt für die Wohnbaugesellschaft Ebersberg gemeinsames Kommunalunternehmen wird beschlossen.**“ Anschließend ist in der konstituierenden Verwaltungsratssitzung folgender Beschluss herbeizuführen: „**Der Betrauungsakt der (Kommune) vom ist für das Kommunalunternehmen bindend. Der Vorstand wird beauftragt, den Betrauungsakt zu vollziehen.**“

schaft Ebersberg gKU vom i.V.m. Art. 50 Abs. 1 KommZG, Art. 1, 7, 23 Satz 1, 89 Abs. 3 S. 1 GO und Art. 3 BayVwVfG.

Dem Antrag vom konnte stattgegeben werden, da dieser keinen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere keine europarechtlichen Bestimmungen, widerspricht.

Die Kostenentscheidung beruht auf Art. 20 i.V.m. Art. 2 und 4 des Kostengesetzes (KG) in Verbindung mit der kommunalen Kostensatzung.

Unterschrift

.....
Landrat/1. Bürgermeister/in

(Siegel)