



DOKUMENTATION

zur Bestimmung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) und zur Abgrenzung zu den Nicht-DAWI-Leistungen der in Gründung befindlichen Koblenz Touristik GmbH

A.

Ausgangslage

Die Stadt Koblenz gründet die Koblenz Touristik GmbH mit Sitz in Koblenz, deren Geschäftsanteile zu 100 % von der Stadt Koblenz als Alleingesellschafter gehalten werden. Ziel der Koblenz Touristik GmbH ist die Stärkung des Wirtschaftsfaktors Tourismus im Gebiet der Stadt Koblenz. Die Koblenz Touristik GmbH verfolgt den Zweck, den Tourismus und damit die wirtschaftliche und regionale Entwicklung im Stadtgebiet zu fördern und das Standortmarketing der Stadt durchführen. Die Koblenz Touristik GmbH soll ab 01.01.2018 ihre operative Tätigkeit aufnehmen und durch die Stadt Koblenz als Alleingesellschafter unter Einbeziehung des Eigenbetriebs „Koblenz-Kongress“ als beihilfegewährende Stelle mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut werden. Neben DAWI-Leistungen führt die Koblenz Touristik GmbH auch noch eigenwirtschaftliche Tätigkeiten aus.

Es ist daher erforderlich, gemäß den bisher vorliegenden Unterlagen und Informationen darzustellen, welche Aufgabenbereiche der künftigen Koblenz Touristik GmbH als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) und welche eigenwirtschaftlichen Tätigkeiten (als so genannte Nicht-DAWI-Leistungen) identifiziert werden können.

B.

Rahmenbedingungen des EU-Beihilfenrechts

Soweit die Stadt Koblenz ihre Eigengesellschaft, Koblenz Touristik GmbH, künftig finanziell fördert, ist das EU-Beihilfenrecht zu beachten. Dies betrifft insbesondere die staatliche Finanzierung der durch die Koblenz Touristik GmbH zu erbringenden DAWI-Leistungen. Das europäische Regelwerk der staatlichen Beihilfen bei DAWI und auch der Infrastrukturfinanzierung ist sehr differenziert und komplex, was auch auf die vielschichtige Entscheidungspraxis der Kommission und der Rechtsprechung der europäischen Gerichte sowie der ständigen Weiterentwicklung des Beihilfenbegriffs und schließlich der Vielzahl unterschiedlichster Förderkonstellationen zurückzuführen ist. Gerade im Bereich der Tourismusförderung befindet sich das EU-Beihilferecht derzeit in Bewegung, nachdem der Versuch der Bundesregierung, einen Freistellungstatbestand für die staatliche Tourismusförderung in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung, AGVO 2017, unterzubringen, erfolglos blieb. Aufgrund bisher fehlender Erfahrungen auf diesem Themenfeld, sah sich die Kommission nicht in der Lage, eine entsprechende Freistellung aufzunehmen. Derzeit unternimmt die Bundesregierung gemeinsam mit der Kommission einen neuen Versuch, staatliche Tourismusförderung zukünftige beihilferechtssicher zu gestalten. In Deutschland wurde in vielen Fällen bislang die Aufgabe des Destinationsmarketings oder der Tourismusförderung per Betrauungsakt als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse - nicht selten auch als Aufgabe der Wirtschaftsförderung - deklariert und entsprechend gefördert. Dabei ist aber die Frage zum Vorliegen einer Beihilfe bei bestimmten Tätigkeiten in Bezug Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten noch nicht rechtsicher gestaltbar und auch die Frage eines ausschließlich lokalen

Sachverhalts offen. Vor diesem Hintergrund hat die Bundesregierung Gespräche mit der Kommission aufgenommen mit dem Ziel, mehr Rechtssicherheit bei der staatlichen Finanzierung von Tourismusorganisationen einzufordern. In den nächsten Wochen soll im Rahmen multilateraler Gespräche der Entwurf eines Arbeitsdokuments der Kommission zur Einordnung der staatlichen Tourismusförderung diskutiert werden. Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion zeichnet sich keine einheitliche Regelung für die beihilferechtliche Behandlung von staatlichen Maßnahmen zur Tourismusförderung ab.

I.

Grundsätzliches Beihilfenverbot mit Erlaubnisvorbehalt

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche Beihilfen an Unternehmen grundsätzlich verboten, soweit in den Europäischen Verträgen nichts abweichend geregelt ist. Lediglich zum Ausgleich von **Marktversagen** sind Beihilfen ausnahmsweise erlaubt.

Eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt vor, wenn folgende Tatbestandsmerkmale **kumulativ** erfüllt sind:

- Es muss sich um eine **Maßnahme aus staatlichen Mitteln** handeln. Die finanziellen Ausgleichsmittel der Stadt Koblenz bzw. des Eigenbetriebs Koblenz Kongress als beihilfengewährende Stellen, die der Koblenz Touristik GmbH ab 01.01.2018 aus den Dividenden der EVM-Aktien, die dem Eigenbetrieb Koblenz Kongress als Besitzgesellschaft gewidmet sind, zur

Erbringung von DAWI-Leistungen zugeführt werden sollen, sind als staatliche Mittel in diesem Sinne einzuordnen.

- Die staatliche Finanzierungsmaßnahme muss **begünstigende Wirkung** haben. Eine Zuwendung der Stadt Koblenz bzw. des Eigenbetriebs Koblenz Kongress, der keine angemessene, marktübliche Gegenleistung gegenübersteht, stellt immer einer Begünstigung dar. Unter Begünstigungen werden dabei nicht nur positive Leistungen, wie finanzielle Zuwendungen, verstanden, sondern auch Maßnahmen, die die Lasten verringern, die ein Unternehmen, das am Markt teilnimmt, sonst zu tragen hätte. Die begünstigende Wirkung ist bei den Ausgleichsleistungen, die die Stadt Koblenz/der Eigenbetrieb Koblenz-Kongress an die Koblenz-Touristik zukünftig leistet, festzustellen.
- Die gewährte finanzielle Zuwendung bzw. Begünstigung muss **selektive Wirkung** haben. Dies ist dann der Fall, wenn sie zu Gunsten eines bestimmten Unternehmens oder einer bestimmaren Gruppe von Unternehmen gewährt wird, das bzw. die sich von anderen Unternehmen und Gruppen, welche die Begünstigung nicht erhalten, abgrenzen lässt. Die beabsichtigten finanziellen Zuwendungen an die Koblenz Touristik GmbH haben selektive Wirkung, weil sie nur zu Gunsten der Koblenz Touristik GmbH gewährt werden.
- Die selektive Begünstigung muss zu Gunsten eines **Unternehmens** gewährt werden. Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne ist jede Einheit, soweit sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit wird in der Rechtsprechung des EuGH als „das Anbieten

von Waren oder Dienstleistungen am Markt“ definiert, wobei der Unternehmensbegriff rein funktional ist und es nicht auf die Rechtsform der Einheit oder auf ihre Finanzierungsart ankommt. Dabei ist auch nicht entscheidend, ob durch die Tätigkeit Gewinne erzielt werden oder nur eine Gewinnerzielungsabsicht besteht. Die Koblenz Touristik GmbH ist unzweifelhaft ein Unternehmen in diesem Sinne, ebenso aber auch der Eigenbetrieb Koblenz Kongress.

- Die Finanzierungsmaßnahmen der Stadt Koblenz bzw. des Eigenbetriebs Koblenz Kongress müssen außerdem „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den **Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen**“ und „... den **Handel** zwischen den Mitgliedsstaaten **beeinträchtigen**“. Es handelt sich dabei um zwei getrennte Kriterien, die aber in der Praxis regelmäßig gemeinsam geprüft werden. Die Kommission geht in der Regel vom Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung aus, wenn der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig, in dem Wettbewerb herrscht, einen finanziellen Vorteil gewährt, weil eine vom Staat gewährte Maßnahme in der Regel geeignet ist, die Wettbewerbsposition des Empfängers gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern, so dass zumindest von einer drohenden Verfälschung des Wettbewerbs auszugehen ist. Denn auch die Erschwerung des Marktzutritts für andere Unternehmen in dem Bereich, in dem der Staat finanzielle Zuwendungen gewährt, indiziert eine drohende Wettbewerbsverfälschung. Eine drohende Wettbewerbsverfälschung liegt mithin grundsätzlich in jeder Verbesserung der Stellung des Unternehmens auf dem Markt, so dass dieses Merkmal bei Vorliegen einer Begünstigung regelmäßig erfüllt ist. Es wird von einer zumindest drohenden Wettbewerbsverfälschung bei den zu erbringenden DAWI-Leistungen ausgegangen,

weil gerade die Frage eines ausschließlich lokalen Sachverhalts in der aktuellen Diskussion noch offen ist.

- Schließlich sind Maßnahmen der Stadt Koblenz in Form von finanziellen Zuwendungen an die Eigengesellschaft Koblenz Touristik GmbH nur insoweit beihilferechtlich relevant, als sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an diesen Nachweis stellt, sind grundsätzlich gering. Weder der geringe Umfang einer Beihilfe noch die geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließen per se die Handelsbeeinträchtigung aus. Die Kommission hat nur anerkannt, dass Handel bei rein lokalem Charakter einer Leistung nicht beeinträchtigt wird. Werden die Güter und Dienstleistungen nur auf einem geographisch beschränkten Markt angeboten und richtet sich das Angebot an Gütern und Dienstleistungen nicht aus Kunden aus anderen Mitgliedsstaaten, ist die Handelsbeeinträchtigung auszuschließen, wenn die Maßnahmen keine - oder höchstens marginale - vorhersehbare Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen in dem Sektor haben. Kultureinrichtungen und Kulturveranstaltungen, also Veranstaltungshallen - nicht multifunktionale Veranstaltungshallen, Museen, Theater etc., - die wegen ihrer geringen Größe oder der Art ihres Angebots nicht geeignet sind, Besucherströme aus anderen Mitgliedsstaaten anzunehmen, sind rein lokale Tätigkeiten, bei denen die Handelsbeeinträchtigung ausgeschlossen werden kann (KOM N630/203, *Örtliche Museen in Sardinien*; KOM N497/2006, *Stadthalle Presov*; KOM N257/2007, *Theaterproduktionen im spanischen Baskenland*; KOM SA.36581, *Archäologisches Museum Messara/Kreta*; KOM SA.34466, *Zentrum für visuelle Kunst und Forschung/Zypern*). Hingegen sind Kultureinrichtungen mit eindeutig internationaler Ausstellung immer beihilferelevant. Auch insoweit wird bei den zu

erbringenden DAWI-Leistungen die Handelsbeeinträchtigung unterstellt und das Vorliegen des Beihilfetatbestandes zunächst angenommen.

Liegen alle Tatbestandsmerkmale des soeben beschriebenen Beihilfebegriffs vor, nämlich

- staatliche Mittel,
- Unternehmenseigenschaft,
- selektive Begünstigung,
- Wettbewerbsverfälschung,
- Handelsbeeinträchtigung,

liegt eine Beihilfe vor mit der Folge, dass grundsätzlich das Durchführungsverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV greift, so dass in einem zweiten Schritt auf der Rechtfertigungsebene geprüft werden muss, ob unter bestimmten Voraussetzungen tatbestandliche Beihilfen von der vorherigen Genehmigung durch die EU-Kommission freigestellt sind. In einem solchen Fall bleibt der Beihilfetatbestand erfüllt, die Beihilfe gilt dann aber als mit dem Binnenmarkt vereinbar (so genannte Rechtfertigungslösung).

Mögliche Rechtfertigungsgrundlagen finden sich im beihilferechtlichen Sekundärrecht, insbesondere in Verordnungen und Mitteilungen der EU-Kommission, z.B. die De-minimis-Verordnung, die DAWI-De-minimis-Verordnung, die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) und im so genannten DAWI-Freistellungsbeschluss.

In der praktischen Handhabung ist, soweit die Prüfung des Beihilfetatbestandes nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfolgt, davon auszugehen, dass nur schon bei Zweifeln über eines der Tatbestandsmerkmale, ob es vorliegt oder nicht, grund-

sätzlich davon ausgegangen werden sollte, dass es sich tatbestandlich um eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt.

II.

Zum Begriff der DAWI

Im Rahmen dieser Dokumentation wird untersucht und abgegrenzt, ob und inwieweit die Koblenz Touristik GmbH DAWI-Leistungen oder Nicht-DAWI-Leistungen erbringt. Vor diesem Hintergrund soll zunächst der Begriff der DAWI erläutert werden:

Wirtschaftliche Tätigkeiten innerhalb der öffentlichen Daseinsvorsorge - im Sprachgebrauch der EU als „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ (DAWI) bezeichnet, wobei die Begriffe DAWI und Daseinsvorsorge nicht deckungsgleich sind - können durch die Stadt Koblenz / den Eigenbetrieb Koblenz Touristik GmbH in bestimmten Umfang durch finanzielle Zuwendungen unter anderem in Form von Betriebsmittelzuschüssen, also durch Beihilfen, gefördert werden. Maßgebliche Rechtsgrundlage im EU-Primärrecht ist dafür Art. 106 Abs. 2 AEUV, der bestimmt, dass für DAWI-Erbringer die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des AEUV (damit auch das Beihilferecht) zwar grundsätzlich gelten, allerdings mit der Einschränkung, dass die Erfüllung der DAWI durch die Anwendung der Wettbewerbsregeln nicht verhindert werden darf.

Auf dieser EU-primärrechtlichen Grundlage sind durch die EU-Kommission bzw. den EuGH unterschiedliche rechtliche Lösungen entwickelt worden, nämlich die so genannte **Tatbestandslösung**, wonach der EuGH im Jahr 2003 in der

Rechtssache *Altmark-Trans* (EuGH, Urteil v. 24.7.2003, C-280/00) entschieden hat, dass Zuwendungen an ein DAWI-Unternehmen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen schon tatbestandlich keine Beihilfen sind. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss von Beihilfen ist dabei, dass die Zuwendungen nicht höher liegen dürfen als die Kosten eines „durchschnittlich, gut geführten Unternehmens“. Dieses so genannte vierte *Altmark-Trans*-Kriterium, dass die Höhe des finanziellen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen ist, die für die Erfüllung dieser Verpflichtungen bei einem angemessen durchschnittlich gut geführten Unternehmen entstehen würden, ist in der Praxis kaum darstellbar. Denn es muss ein Gutachten erstellt werden, das alle drei Jahre aktualisiert werden muss, um diesen Nachweis des so genannten vierten *Altmark-Trans*-Kriteriums zu führen. Nach dem *Altmark-Trans*-Urteil sind Ausgleichszahlungen an Unternehmen zur Erfüllung von DAWI-Aufgaben nur zulässig, wenn alle vier *Altmark-Trans*-Kriterien erfüllt sind, das heißt neben dem vierten, soeben beschriebenen Kriterium das Unternehmen mit klar definierten (gemeinwirtschaftlichen) Verpflichtungen betraut ist, so genanntes erstes *Altmark-Trans*-Kriterium, die Parameter zur Berechnung des finanziellen Ausgleichs zuvor transparent, das heißt vor Beginn des Geschäftsjahres objektiv und transparent aufgestellt worden sind, so genanntes *Altmark-Trans*-Kriterium, und der finanzielle Ausgleich keine Überkompensation darstellt, wobei nur ein angemessener Gewinn zulässig ist, der auf die Kosten aufgeschlagen werden kann, so genanntes drittes *Altmark-Trans*-Kriterium.

Auf Basis der *Altmark-Trans*-Rechtsprechung hat die EU-Kommission das so genannte *Monty-Kroes*-Paket entwickelt, dessen Kern die Freistellungsentscheidung, die nunmehr durch den Freistellungsbeschluss 2012/21/EU der

Kommission vom 20.12.2011 (ABl.EU Nr. L7/3) mit Wirkung zum 31.01.2012 ersetzt worden ist (so genanntes Almunia-Paket).

Mit dieser so genannten **Rechtfertigungslösung** (im Gegensatz zur Tatbestandslösung nach dem Altmark-Trans-Urteil des EuGH) hat die EU-Kommission mit dem so genannten DAWI-Freistellungsbeschluss (Beschluss vom 20.12.2011, 2012/21/EU, ABl.EU 2012 L7, S. 3, eine Rechtsgrundlage für die **notifizierungsfreie** Gewährung von Beihilfen unter anderem in Form von Betriebsmittelzuschüssen, wie sie die Stadt Koblenz / der Eigenbetrieb Koblenz Kongress an die Koblenz Touristik GmbH künftig gewähren wollen, an DAWI-Erbringer geschaffen. Maßgebliche Voraussetzung der Freistellung ist, dass der Koblenz Touristik GmbH mittels eines „Betrauungsaktes“ die besonderen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (DAWI) verbindlich auferlegt werden.

Der Begriff der DAWI ist weder im europäischen Primärrecht, also im AEUV, noch in den sekundärrechtlichen Regelwerken der EU begrifflich definiert. Die Mitgliedsstaaten und damit auch die Stadt Koblenz haben bei der Festlegung, welche Dienstleistungen als solche von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gelten, einen weiten Ermessensspielraum bei der Bestimmung des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses an einer Leistungserbringung. Die Kompetenz der Europäischen Kommission sowie der Europäischen Gerichte (EuG, EuGH) beschränkt sich hinsichtlich der DAWI auf die Untersuchung, ob eine missbräuchliche Anwendung im Einzelfall oder ein offenkundiger Beurteilungsfehler des Mitgliedsstaates bei der DAWI-Definition vorliegt. Offenkundige Beurteilungsfehler eines Mitgliedsstaates bei der Einordnung einer Tätigkeit als DAWI hat die Kommission beispielsweise bei Hafendienstleistungen (Be-, Ent-, Umladung; Lagerung; Umschlag), Werbung, elektronischer Handel, Verwendung von

Mehrwert-Telefonnummern für Gewinnspiele, Sponsoring, Merchandising, Tierkörperbeseitigung und Breitbandzugang, der sich ausschließlich auf die Wirtschaftsparks beschränkt, angenommen. Besondere Sorgfalt bei der Definition einer DAWI ist immer dann geboten, wenn andere private Unternehmen bereits vergleichbare Leistungen am Markt erbringen, ohne dass sie mit einer DAWI betraut und/oder Ausgleichszahlungen erhalten.

III.

Kriterien für die Bestimmung einer DAWI

Der EU-Beihilferechtliche Dienstleistungsbegriff wird weit verstanden. Er erfasst jede marktbezogene Tätigkeit von Unternehmen. Denn auch der Unternehmensbegriff des Beihilferechts setzt ein wirtschaftliches und damit marktbezogenes Handeln voraus. Liegt ein solches nicht vor, würde eine staatliche Finanzierungsmaßnahme bereits den Beihilfetatbestand auf der Tatbestandsebene des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht erfüllen und es bedürfte keiner gesonderten Ausnahme von den Wettbewerbsvorschriften, wie sie Art. 106 Abs. 2 AEUV gerade vorsieht. Aus der Praxis der Kommission ergibt sich aus Art. 106 Abs. 2 AEUV, dass Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, eine **„besondere Aufgabe“** übertragen werde. Danach umfasst die Betrauung mit einer „besonderen Aufgabe“ die Erbringung von Dienstleistungen, die ein Unternehmen, wenn es im eigenen gewerblichen Interesse handelte, nicht oder nicht in gleichem Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte. Von den allgemeinen Dienstleistungen unterscheiden sich DAWI dadurch, dass sie nach Auffassung des Mitgliedsstaates selbst dann zu erbringen sind, wenn der Markt hierfür nicht genügend Anreize bietet, das heißt der

Markt die Leistungen ohne staatlichen Eingriff gar nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalen Zugang nur zu anderen Standards bereit hält. Wenn der Mitgliedsstaat der Meinung ist, und damit auch die Stadt Koblenz, dass die Marktkräfte bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Dienstleistungen möglicherweise nur in unzureichender Weise bereitstellen, kann die Stadt Koblenz konkrete Leistungsanforderungen festlegen, damit der Bedarf durch eine Dienstleistung mit Gemeinwohlverpflichtung gedeckt wird.

Demzufolge versteht die Kommission unter DAWI (1) wirtschaftliche Tätigkeiten, die (2) im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und bei denen (3) ein Marktversagen zu beobachten ist.

Ein Allgemeininteresse an einer Leistung ist dann anzunehmen, wenn diese im öffentlichen Interesse für die gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung unverzichtbar ist. Ein starkes Indiz für ein Handeln zu Gunsten der Allgemeinheit liegt darin, dass Unternehmen auch dort tätig werden, wo dies ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen widerspricht. Dies ist vor allem der Fall bei so genannten unrentablen Dienstleistungen, die zur Versorgung der Bevölkerung gleichwohl erbracht werden müssen. Marktversagen liegt dann vor, wenn die jeweilige Leistung ohne Eingriff der öffentlichen Hand nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht würde. Bei dem Kriterium zeigt sich mithin, dass es sich typischerweise um Leistungen handelt, die zwar öffentlich nachgefragt werden, aber für private Marktteilnehmer keine oder nur geringe Renditen erwarten lassen. Gleichwohl ist alleine der Umstand, dass eine Dienstleistung nicht rentabel erbracht werden kann, nicht ausreichend, um den DAWI-Charakter zu bejahen.

In der deutschen Praxis wurden unter anderem das allgemeine Stadt- und Regionsmarketing sowie das Touristikmarketing als DAWI-Leistungen verstanden und behandelt. Folgende Kriterien, die kumulativ vorliegen müssen, um eine Leistung als DAWI zu qualifizieren, lassen sich aus der bisherigen Praxis ableiten:

- Es muss sich um eine **wirtschaftliche Tätigkeit** handeln, was sich bereits aus dem Begriff „DAWI-Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, der ausdrücklich auf „wirtschaftliche“ Interessen abstellt, ergibt. Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten können also schon begrifflich keine DAWI darstellen. Solche Tätigkeiten sind im Übrigen auch beihilferechtlich irrelevant, weil ihre Finanzierung durch den Staat keiner Rechtfertigung bedarf. Nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten im beihilferechtlichen Sinne sind Tätigkeiten außerhalb eines Marktes, beispielsweise allgemeine Schul- oder Hochschulausbildung oder soziale Fürsorge. Das Vorliegen eines Marktes hingegen für die jeweilige Tätigkeit, die die Koblenz Touristik GmbH erbringt, auf dem sich Anbieter und Nachfrager im Wettbewerb gegenüberstehen, indiziert regelmäßig eine wirtschaftliche Tätigkeit.
- Die Tätigkeiten müssen im **Interesse der Allgemeinheit** erbracht werden. Ein Indiz für ein solches Allgemeininteresse liegt darin, dass die Aufgaben, die das Unternehmen erbringt, strukturell defizitär sind und das Unternehmen diese Aufgaben und Dienstleistungen, obgleich sie unrentabel sind, zur Versorgung der Bevölkerung gleichwohl erbringen muss.
- Schließlich muss bei der Erbringung der Tätigkeiten ein **Marktversagen** zu beobachten sein, was regelmäßig dann vorliegt, wenn die jeweilige

Leistung ohne Eingriff der öffentlichen Hand in Form von Ausgleichsleistungen nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht würde.

C.

Bestimmung der künftigen Tätigkeitsfelder der Koblenz Touristik GmbH als DAWI- und Nicht-DAWI-Leistungen

Nachfolgende Bestimmung bzw. Abgrenzung von durch die Koblenz Touristik GmbH zu erbringenden DAWI-Leistungen und Nicht-DAWI-Leistungen (eigenwirtschaftliche, gewerbliche Tätigkeiten) erfolgt auf der Grundlage der bis zur Erstellung dieser Dokumentation vorliegenden Informationen und Unterlagen, die bisher noch nicht vollständig sind (Wirtschaftsplan auf Basis einer Vollkostenrechnung liegt noch nicht vor, verbindliche Auskunft Finanzamt liegt noch nicht vor, Rückäußerung der ADD gemäß § 92 GemO liegt noch nicht vor, es fehlt noch eine endgültige detaillierte Liste der Tätigkeitsfelder der künftigen Koblenz Touristik GmbH):

Die nachstehende Einschätzung ist daher als vorläufig zu betrachten und im Rahmen der Gründung der Koblenz Touristik GmbH und der Vervollständigung des kaufmännischen Rechnungswesens im Wirtschaftsplan im Sinne einer Vollkostenrechnung weiterzuentwickeln.

I.

Tätigkeitsfelder der künftigen Koblenz Touristik GmbH

Die nachfolgend beschriebenen Tätigkeitsfelder der Koblenz Touristik GmbH ab 01.01.2018 wurden durch DDP beschrieben und zur Verfügung gestellt:

1. Betrieb von Rhein-Mosel-Halle und Schloss

Beabsichtigt ist zwischen der Stadt Koblenz / dem Eigenbetrieb Koblenz Kongress einen Pachtvertrag zu schließen, sowohl für den Betrieb der Rhein-Mosel-Halle als auch für den Betrieb des Kurfürstlichen Schlosses Koblenz.

Nach dem Internetauftritt des Eigenbetriebs Koblenz Kongress ist die Rhein-Mosel-Halle der zentrale Veranstaltungsort in Koblenz. Die Rhein-Mosel-Halle bietet 16 Veranstaltungsräume mit einer Fläche von 35 m² bis 1.290 m², einer Ausstellungsfläche von 1.600 m², ein flexibles Raumkonzept für Veranstaltungen jeglicher Größe mit einer Bestuhlung von 10 bis 1.400 Personen, attraktive Räumlichkeiten für Kongresse, Tagungen, Meetings, Bankette oder Konzerte sowie eine weitläufige Dachterrasse im 1. Obergeschoss, verbunden mit modernster Veranstaltungs- und Klimatechnik, einer Glasfaser-Direktanbindung sowie einer barrierefreien Erreichbarkeit der Räume. Eigentümer der Rhein-Mosel-Halle und des Kurfürstlichen Schlosses Koblenz ist die Stadt Koblenz / der Eigenbetrieb Koblenz Kongress.

Im Kurfürstlichen Schloss stehen vier exklusive Räumlichkeiten in historischem Ambiente von 75 m² bis 370 m² mit einer Bestuhlung für bis zu 430 Personen zur Verfügung. Neben Tagungen, Meetings, Workshops und Konzertveranstaltungen können die Räumlichkeiten auch für private

Feierlichkeiten, vor allem für Hochzeitsfeiern, gebucht werden. Auch standesamtliche Trauungen werden im Schloss angeboten.

Bei dem Betrieb von Rhein-Mosel-Halle und Schloss durch die künftige Koblenz Touristik GmbH ist hinsichtlich der Bestimmung und Abgrenzung als DAWI- bzw. Nicht-DAWI-Leistungen zu differenzieren:

Soweit die Koblenz Touristik GmbH die soeben dargestellten Räumlichkeiten und Flächen an Dritte gegen Entgelt vermietet, handelt es sich bei der Vermietung von Immobilien und den Betrieb einer Stadthalle gegen Entgelt grundsätzlich um wirtschaftliche, gewerbliche Tätigkeiten.

Die Verpachtung der Rhein-Mosel-Halle und des Schlosses durch die Stadt Koblenz / den Eigenbetrieb Koblenz Kongress an die Koblenz Touristik GmbH, die derzeit im einzelnen ausformuliert im Rahmen eines Pachtvertrages noch nicht vorliegt, hat dessen ungeachtet zu marktüblichen Konditionen zu erfolgen, weil auch in der verbilligten Überlassung zu nicht marktüblichen Konditionen eine unzulässige Beihilfe liegen kann.

Nach diesen Grundsätzen ist beim Betrieb der Rhein-Mosel-Halle und dem Schloss durch die künftige Koblenz Touristik GmbH in Bezug auf die Bestimmung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wie folgt zu differenzieren:

- a) Die **Vermietung/Verpachtung an externe Veranstalter sowohl im Kulturbereich als auch im Freizeitbereich, für Firmenver-**

anstaltungen, Messebetreiber und für Kongresse und Tagungen etc. ist eine wirtschaftliche Tätigkeit, die kostendeckend zu betreiben ist und **nicht als DAWI-Leistung eingestuft** werden kann, weil insoweit ein Marktversagen nicht festzustellen ist. Nicht als DAWI-Leistung kann das Zurverfügungstellen von Veranstaltungsräumen für Unternehmensveranstaltungen, Messen und Kongressen angesehen werden. Auch wenn diese Frage der derzeitigen Praxis verbreitet bejaht wird, ist diese Einschätzung allerdings angesichts des intensiven Wettbewerbs der meist öffentlich geförderten Messe- und Kongressstandorte untereinander und der zu beobachtenden Überkapazitäten mehr als kritisch einzuordnen. Da die EU-Kommission zumindest prüfen kann, ob ein Mitgliedsstaat im Rahmen der Definition der DAWI einen offensichtlichen Fehler begangen hat, sollten insoweit, um auf der rechtssicheren Seite zu sein, keine Ausgleichsleistungen erfolgen. Von einer gesamten Einordnung der Rhein-Mosel-Halle und des Kurfürstlichen Schlosses Koblenz im Weg einer Globalbetrauung als DAWI ist abzuraten. Wichtig ist in diesem Zusammenhang vielmehr die Abgrenzung in den Nutzungsarten in der Rhein-Mosel-Halle und dem Schloss im Wirtschaftsplan nach einem nachvollziehbaren Kostenschlüssel (Ausgleichsparameter) vorzunehmen, weil insbesondere vorwiegend erwerbsorientierte (Unternehmens-)Veranstaltungen, wie Messen, Tagungen und Kongresse nach der derzeitigen Praxis der EU-Kommission kaum als DAWI-Leistungen angesehen werden können.

Da nur der Betrieb der Rhein-Mosel-Halle und des Schlosses hinsichtlich der eigenen Kulturveranstaltungen der Koblenz-Touristik

GmbH als DAWI eingestuft werden kann, hinsichtlich der Vermietung und Verpachtung von Räumung an externe dritte Veranstalter jedoch nicht, ist im Wirtschaftsplan eine entsprechende Trennungsrechnung mit sauberer Zuordnung der Kosten zu den jeweiligen einzelnen Tätigkeitsfeldern einschließlich der Aufteilung der Gemeinkosten, vorzunehmen. Es ist rechnerisch nach den einzelnen Nutzungsarten zu separieren. Diese Vorgehensweise gilt ebenso beim Betrieb des Kurfürstlichen Schlosses Koblenz.

- b) Soweit die Koblenz Touristik GmbH **eigene Kulturveranstaltungen in der Rhein-Mosel-Halle und im Schloss** in den Räumlichkeiten durchführt, besteht an der Bereitstellung dieser Veranstaltung ein Allgemeininteresse und es wird auch ein Marktversagen festzustellen sein. Soweit diese Leistungen nicht kostendeckend durch die Koblenz Touristik GmbH erbracht werden können, können diese Leistungen als so genannte **DAWI-Leistungen** eingestuft werden und sind ausgleichsfähig.

2. **Verpachtung eigener Immobilien der KO-TO-GmbH, die durch die Stadt Koblenz im Zuge der Umstrukturierung in die GmbH durch Einlagevertrag eingelegt werden:**

Die Verpachtung eigener Immobilien, namentlich die Verpachtung von

- Campingplatz,
- Weindorf,
- Pegelhaus,
- Messengelände am Wallersheimer Kreisel und

- dem Biergarten am Deutschen Eck

ist eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit, die nicht im Allgemeininteresse erfolgt und für die auch kein Marktversagen festzustellen ist. Dies hat zur Folge, dass die Verpachtung von Campingplatz, Weindorf, Pegelhaus, Messegelände am Wallersheimer Kreisel und Biergarten am Deutschen Eck durch die künftige Koblenz Touristik GmbH an die privaten Betreiber zu marktüblichen Bedingungen erfolgen und die Verpachtung kostendeckend betrieben werden muss. Es handelt sich dabei nicht um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, für die der Gesellschafter Stadt Koblenz / der Eigenbetrieb Koblenz Kongress Ausgleichsleistungen erbringen darf.

3. Managementaufträge der Stadt an die GmbH für folgende städtische Bereiche:

- 3.1** Foyer im Forum
- 3.2** Romanticum im Forum
- 3.3** Tourist-Info im Forum
- 3.4** Deutsches Eck (Freifläche und Denkmal)

Zu 3.1 Foyer im Forum:

Das Foyer im Forum Confluentes kann für Veranstaltungen Dritter, Private und Unternehmen, künftig von der Koblenz Touristik GmbH, die das Forum für die Stadt Koblenz, ihren Eigengeschafter, betreibt, angemietet werden.

Soweit die Koblenz Touristik GmbH eigene Veranstaltungen im Foyer im Forum Confluentes durchführt im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks, die nicht kostendeckend betrieben werden können, z.B. Tourismusförderung, Standortmarketing etc., können solche Veranstaltungen, soweit sie Verluste aufweisen, durch die Gesellschafterin Stadt Koblenz, als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse identifiziert werden. Soweit aber lediglich Flächen an Dritte im Forum, z.B. für private Feierlichkeiten, Unternehmensveranstaltungen etc., vermietet werden, handelt es sich dabei um eigenwirtschaftliche Tätigkeiten, die kostendeckend durchgeführt werden müssen. Sie sind nicht als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen.

Zu 3.2. Romanticum im Forum

Im 2013 eröffneten Romanticum im Forum begeben sich die Besucher an Bord eines virtuellen Schiffes auf eine deutschlandweit einmalige multimediale Rheinreise durch das UNESCO-Welterbe „Oberes Mittelrheintal“. In zehn eigenständigen, unterschiedlich gestalteten Ausstellungsbereichen mit mehr als 70 interaktiven Stationen erleben die Besucher die einzigartige Landschaft des UNESCO-Welterbes, lernen den Rhein mit all seinen Facetten, Sagen, Sehenswürdigkeiten und Legenden kennen. Diese Erlebnisausstellung dient der Erhaltung und Vermittlung des UNESCO-Welterbes „Oberes Mittelrheintal“.

Die Koblenz Touristik GmbH wird künftig das Romanticum im Forum betreiben und erfüllt damit eine kommunale Daseinsvorsorgeaufgabe und einen öffentlichen Zweck im Rahmen einer Kultureinrichtung. Die Aufgabe liegt im Allgemeininteresse der Bevölkerung und der Besucher der

Stadt Koblenz. Das Bestehen solcher Angebote für Unterhaltung und kulturelle Bildung gilt allgemein als essentieller Bestandteil jedes Gemeinwesens. Für die Nutzung des Romanticums werden durch die Endnutzer Eintrittspreise erhoben. Es handelt sich damit um eine wirtschaftliche Tätigkeit, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht wird und bei der ein Marktversagen festzustellen ist. Demnach kann der Betrieb des Romanticums im Forum durch die Koblenz Touristik GmbH als Erbringung einer Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse angesehen werden.

Zu 3.3. Tourist-Info im Forum:

Der Betrieb der Touristeninformation im Forum Confluentes am Sitz der Koblenz Touristik GmbH in Koblenz zur persönlichen, telefonischen oder sonstigen unentgeltlichen Information und Beratung von Gästen, Einheimischen und Touristen ist eine Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit, weil die Leistungen im öffentlichen Interessen für die gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung, der Touristen und Gäste unverzichtbar ist. Bei Erbringung dieser Tätigkeiten ist ein Marktversagen festzustellen. Ohne Unterstützung des Gesellschafters Stadt Koblenz bzw. der beihilfengewährenden Stelle Eigenbetrieb Koblenz Kongress durch finanzielle Zuwendungen würde die notwendige Touristeninformation nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht.

Im Zusammenhang mit dem Betrieb der Touristeninformation sind keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

- der Verkauf von Merchandisingartikeln, Büchern, Kartenmaterial etc.
- die Werbung für Veranstaltungen bzw. der Kartenverkauf für gewerbliche Anbieter

Hinsichtlich einer Rechtfertigung von Beihilfen im Rahmen von DAWI-Beträuerungen hat die Kommission in einer älteren, nicht veröffentlichten Äußerung anerkannt, dass jedenfalls die Bereitstellung von touristischen Informationen und die Förderung touristischer Entwicklung einer Region DAWI darstellen können (*Schreiben der Kommission vom 24.03.2006 in der Beihilfesache CB/178/2004, zitiert in EUG, Urteil vom 09.06.2009, T-152/06, Rn. 8*). In diesem Zusammenhang müssen die Kosten, die der künftigen Koblenz Touristik GmbH im Rahmen des Betriebs der Touristeninformation im Forum Confluentes entstehen, genau identifiziert und zugeordnet werden. Die Werbung für Veranstaltungen bzw. der Kartenverkauf für gewerbliche Anbieter kann nicht als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden.

Zu 3.4 Geschäftsbereich Deutsches Eck (Freifläche und Denkmal):

Die Koblenz Touristik GmbH soll im Wege eines Managementvertrages zwischen der Stadt Koblenz / dem Eigenbetrieb Koblenz Kongress und der Koblenz Touristik GmbH die Freifläche einschließlich Denkmal am Deutschen Eck „betreiben“. Die Vermietung/Verpachtung an Dritte für Veranstaltungszwecke, soweit hierfür ein gewerblicher Wettbewerbsmarkt existiert, mag noch im Interesse der Allgemeinheit liegen, jedoch ist bei Erbringung dieser Tätigkeit ein Marktversagen nicht zu beobachten, denn die Vermietung und Verpachtung von Freiflächen zur Durch-

führung gewerblicher Veranstaltungen Dritter ist vielmehr eine gewerbliche Tätigkeit, die auch von anderen Anbietern am Markt erbracht werden. Es handelt sich mithin bei dieser Tätigkeit nicht um eine DAWI-Leistung.

4. **Eigene Veranstaltungen der Koblenz Touristik GmbH:**

Die Koblenz Touristik GmbH führt künftig eigene Veranstaltungen durch, so z.B. **Rhein in Flammen, weitere Veranstaltungen im Bereich des Stadtmarketings und der Tourismusförderung, der Organisation des Weihnachtsmarktes sowie Stadt-/Themenführungen und das Stadtmarketing**, dessen Details im Einzelnen noch nicht feststehen.

- 4.1. Die Durchführung der Veranstaltung **Rhein in Flammen** mit dem jährlich stattfindenden Großfeuerwerk ist jedes Jahr der Veranstaltungshöhepunkt im UNESCO-Welterbe Oberes Mittelrheintal. Die Veranstaltung ist für jedermann kosten- und diskriminierungsfrei zugänglich. Die Durchführung der Veranstaltung liegt im Interesse der Allgemeinheit und wird im Interesse der Tourismusförderung der Stadt Koblenz erbracht. Da die Veranstaltung den Endnutzern kostenfrei zur Verfügung steht, kann die Veranstaltung ohne finanzielle Unterstützung des Gesellschafters nicht kostendeckend durchgeführt werden. Sie ist strukturell defizitär und ein Marktversagen ist festzustellen. Die Durchführung der Veranstaltung Rhein in Flammen ohne Intervention der Stadt Koblenz durch finanzielle Zuwendungen würde ansonsten am Markt in ausreichender Qualität und Umfang nicht erbracht. Bei der Durchführung der Veran-

staltung „Rhein in Flammen“ handelt es sich mithin um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

4.2 Weitere Veranstaltungen:

Weitere Veranstaltungen, die künftig von der Koblenz Touristik GmbH in der Innenstadt und in Stadtteilen durchgeführt werden, wie z.B. das Altstadtfest und auch der Weihnachtsmarkt, ebenso wie die Konzeption, Akquisition, Durchführung, Vermarktung, Förderung und Koordination von kulturellen und sonstigen Veranstaltungen (unter anderem Konzerte, Kultur und Freizeitveranstaltungen) für die Stadt Koblenz, soweit hiervon keine geschlossenen Veranstaltungen, z.B. Firmenveranstaltungen, Privatfeiern o.ä. umfasst sind, sind als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse anzusehen.

4.3 Stadtführungen:

Die Entwicklung und Durchführung entgeltlicher Stadt- oder Themenführungen, soweit diese über die (insbesondere) entgeltliche Vermittlung von Angeboten Dritter hinausgehen, die am Markt bestehen, handelt es sich nicht um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, weil insoweit ein Marktversagen nicht zu beobachten ist. Das Angebot von entgeltlichen Stadtführungen wird auch durch andere private Anbieter erbracht.

4.5 Stadtmarketing/Tourismusförderung:

Das Stadtmarketing/die Tourismusförderung, deren Details bisher noch nicht festgelegt sind, sind in ihrer bisher beschriebenen Allgemeinheit eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Aus-

weislich des Schreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 18.05.2017 an den Bund, die Länder und die kommunalen Spitzenverbände sieht die Europäische Kommission das wichtige und übliche allgemeine Destinationsmarketing sogar als beihilfefrei an, das heißt dass das Stadtmarketing/die Tourismusförderung jedenfalls eine betraugungsfähige Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sein kann, wobei es hier auf die einzelnen Tätigkeitsfelder im Bereich des Stadtmarketings/der Tourismusförderung ankommt.

5. Eigene Geschäftsbereiche der Koblenz Touristik GmbH sind:

5.1 Geschäftsbereich Touristenschiff-Anleger an der Mosel:

Dieser Geschäftsbereich ist eine gewerbliche Tätigkeit der Koblenz Touristik GmbH, bei der weder ein Marktversagen zu beobachten ist, noch ist diese Tätigkeit defizitär.

5.2 Spielplatzgelände vor der Festung Ehrenbreitstein (neben dem städtischen Spielplatz Bleidenberg):

Hier verpachtet die Koblenz Touristik GmbH das in ihrem Eigentum befindliche Grundstück an einen Betreiber / Pächter mit der Folge, dass es sich um eine gewerbliche/eigenwirtschaftliche Tätigkeit der Koblenz Touristik GmbH handelt, die nicht als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angesehen werden kann und damit auch nicht betraugungsfähig ist.

5.3. Kioske am Konrad-Adenauer-Ufer/Rheinanlagen:

Die dort vorhandenen, transportablen Kioske werden künftig in die Koblenz Touristik GmbH eingebracht, die diese an private Kiosk-Betreiber verpachtet. Für die Koblenz Touristik GmbH ergibt sich aus dieser Tätigkeit kein Defizit. Es handelt sich um eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit zu gewerblichen Zwecken, die nicht als DAWI-Leistung angesehen werden kann.

5.4 Brückengeld-Häuschen:

Die zwei am Konrad-Adenauer-Ufer vor dem Pegelhaus und das eine an der Balduinbrücke gelegene so genannte „Brückengeld-Häuschen“ werden künftig in die Koblenz Touristik GmbH eingelegt und von dieser an Dritte verpachtet. Sie sind nicht defizitär, sondern erzielen einen Überschuss. Es handelt sich hierbei um eine eigene wirtschaftliche und gewerbliche Tätigkeiten der Koblenz Touristik GmbH, die keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und damit nicht ausgleichs- bzw. betraufungsfähig sind.

5.5 Fremdleistungen:

Unter diesem Tätigkeitsfeld der Koblenz Touristik GmbH sind z.B. Grafiken für Abteilungen der Stadt bzw. andere Eigenbetriebe zu verstehen. Es handelt sich dabei um eigenwirtschaftliche Tätigkeiten, die keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind, weil zum einen ein Marktversagen nicht besteht und zum anderen diese Leistungen, sollten sie erbracht werden, kostendeckend erbracht werden müssen. Es handelt sich dabei nicht um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

5.6 Ticketing / Reiseveranstaltungen:

Das Ticketing für Veranstaltungen gewerblicher Anbieter, die Werbung für Veranstaltungen bzw. der Kartenverkauf für gewerbliche Anbieter, die Zimmervermittlung für Dritte sowie die Entwicklung und Durchführung eigener Pauschalreiseangebote einschließlich zu Zwecken der Gruppenakquisitionen sowie Dienstleistungen technischer, kaufmännischer, werblicher und personeller Art, die mit den vorstehend genannten Dienstleistungen in Beziehung stehen und/oder von den damit verbundenen Tätigkeiten abzuleiten sind, sowie alle Maßnahmen und Geschäfte, durch die die zuvor genannten Dienstleistungen gefördert/beauftragt werden, sind keine Tätigkeiten im Interesse der Allgemeinheit, bei deren Erbringung ein Marktversagen zu beobachten ist. Diese Tätigkeiten werden auch durch gewerbliche Anbieter am Markt und im Wettbewerb angeboten. Es handelt sich dabei also nicht um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die betrauungs- und ausgleichsfähig sind.

5.7 Werbefläche an der Bahnmauer:

Soweit die Werbefläche an der Bahnmauer für gewerbliche Anbieter zur Werbung durch Vermietung betrieben wird, handelt es sich dabei um eine eigenwirtschaftliche, gewerbliche Tätigkeit, die nicht als DAWI-Leistung mangels Marktversagen eingestuft werden kann.

II.

Abschließender Hinweis

Die vorstehende Dokumentation ist als Arbeitsunterlage vorläufig zu betrachten, denn es sind noch nicht alle Tätigkeitsfelder/ Leistungen der künftigen Koblenz-Touristik GmbH im Einzelnen beschrieben und festgelegt. Der Wirtschaftsplan 2018 lag bei Erstellung dieser Dokumentation nicht vor.

Koblenz, den 09.10.2017

Arno Gerlach
Rechtsanwalt

VORLÄUFIGER ENTWURF