

## Sonderveröffentlichung

zum Deutschen Stadtmarketingtag 2014  
(25. – 27. Mai 2014)  
der Bundesvereinigung City- und Stadt-  
marketing Deutschland e. V. - bcsd

## Inhalt

- Editorial
- Grundlagen des Beihilferechts
- Stadtmarketing im Fokus von Beihilferecht und Umsatzbesteuerung
- (K)ein Vergeben und Vergessen ohne Reue
- Praxistipp zur Haushaltsführung und Beteiligungssteuerung für Kommunen



Bild: © Andrey Kurmin - Fotolia.com

## Editorial

### Liebe Leserin! Lieber Leser!

Das Tagungsmotto „*Ziemlich beste Freunde – Standortmarketing als Schnittmenge von Wirtschaftsförderung und Stadtmarketing*“ war für uns der Anlass, ausgewählte rechtsbezogene Themenstellungen in ein besonderes Scheinwerferlicht zu stellen:



Bild: © benqook - Fotolia.com

**Kommunen und Europarecht** - Diese Verbindung ist für viele Bürger immer noch fernliegend. Doch kommunale Politiker und örtliche Verwaltungen haben bereits festgestellt, dass das Europarecht heute tief in die kommunalen Angelegenheiten hineinwirkt.

Die Einwirkungen sind sogar so stark, dass die kommunalen Spitzenverbände im Mai 2014 einen **Appell nach Brüssel** gerichtet haben. Ihre Forderung ist, dass das garantierte Recht, kommunale Aufgaben *selbstbestimmt* und *eigenverantwortlich* auszuführen, in der europäischen Gesetzgebung stärker berücksichtigt wird. Zudem appellieren sie, dass der bürokratische Aufwand, den die praktische Umsetzung der EU - Gesetzgebung mit sich bringt, auf ein unverzichtbares Mindestmaß reduziert wird.

Als Kanzlei für die kommunale und private Praxis sind wir bei Rechts-, Steuer- und Steuerungsfragen des öffentlichen Sektors die Schnittstelle zwischen der öffentlichen Hand, ihren Beteiligungsunternehmen und den weiteren Akteuren der lokalen Wirtschaft – spezialisiert auf Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Immobilienrecht. Nun haben wir als rechtliche Berater im kommunalen Bereich in den letzten Jahren vor allem die Aufgabe gehabt, unseren Mandanten immer wieder **neue Entscheidungen der europäischen Kommission, des Europäischen Gerichtshofs oder auch der nationalen Gerichte, z. B. des Bundesfinanzhofs** nahe zu bringen. Oft begegneten wir dabei ungläubiger Verwunderung bis Sprachlosigkeit.

Aus unserer Arbeit wissen wir, welche neuen Anforderungen die Spitzenverbände monieren. Und darüber hinaus erkennen wir die eindeutige Berechtigung ihres Appells für eine Verschlinkung der Bürokratie.

Doch bis wir neue, unkompliziertere und vereinfachende Nachrichten aus Brüssel überbringen können (worüber wir uns ehrlich freuen würden), möchten wir Sie begleiten, beraten und wappnen, um den europäischen Anforderungen noch besser gerecht zu werden.

### Beihilfe – Umsatzsteuer – Vergabe

Diese drei Begrifflichkeiten stehen in der Sonderveröffentlichung der **public spots®** aus Anlass des Deutschen Stadtmarketingtages der Bundesvereinigung City- und Stadtmarketing Deutschland e. V. im Vordergrund. Alle drei Themenfelder erfahren heute aufgrund der europäischen Gesetzgebung erhebliche Bedeutung für die Kommunen.

Das EU-Beihilferecht ist seit Januar 2012 reformiert worden. Das Reformpaket zum EU-Vergaberecht ist im Europäischen Rat im April 2014 verabschiedet worden und ist bis spätestens April 2016 in „neues“ nationales Recht zu übertragen. Das seit Oktober 2013 laufende Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission zur Überprüfung bestehender MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und der Steuerbefreiungen für die dem Gemeinwohl dienenden Tätigkeiten ist im April 2014 beendet worden. Die Fragen- und Themenstellungen werden daher weder Ihnen, noch uns ausgehen.

Zum Abschluss noch ein Wort in eigener Sache:

Seit über 10 Jahren begleiten wir als spezialisierte Kanzlei „Szene“ und „Szenarien“ in Stadt- und Tourismusmarketing bzw. Wirtschaftsförderung.

**Für das uns in dieser Zeit entgegengebrachte Vertrauen möchten wir uns an dieser Stelle sehr herzlich bei Ihnen bedanken!**

Sprechen Sie uns auch in Zukunft gerne an, denn ohne Ihre Meinung können wir Ihren rechtlichen Standpunkt nicht erfolgreich formulieren und vertreten.

Herzliche Grüße

Ihr anwaltsKontor Schriefers Rechtsanwälte

Alexandra Schriefers, Markus Degen und Andreas Schriefers

## Grundlagen des Beihilferechts



Bild: © Almschie - Fotolia.com

Zum 31.01.2014 ist die Frist zur Umstellung von Alt-Betrauungsakten auf die Maßgaben des Freistellungsbeschlusses (Beschluss der Kommission 2012/21/EU, ABl. EU Nr. L 7/3 vom 11.01.2012) ausgelaufen. Betrauungsakte, die nicht den neuen Anforderungen entsprechen, haben ihre Rechts- und Bestandswirksamkeit verloren. Grund genug, um noch einmal einige ausgewählte Grundsätze zum Beihilferecht darzustellen.

### Grundsatz und Definition

Grundsätzlich gelten Beihilfen als nicht mit dem Markt vereinbar, es sei denn sie sind besonders genehmigt („notifiziert“) oder gesetzlich von einer Anmelde- oder Genehmigungspflicht „freigestellt“ oder das beihilfenempfangende Unternehmen ist durch einen besonderen Formalakt (z.B. Beschluss) der beihilfegewährenden Stelle mit der Erbringung von **DAWI** (= Dienstleistungen von **allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**) „betraut“ worden. Eine **Beihilfe** liegt demnach vor, soweit aus „staatlichen Mitteln“ „ein wirtschaftlicher Vorteil“ „an ein bestimmtes Unternehmen fließt“ und „dies Wirkung auf den Wettbewerb hat“. Beihilfen sind also „Leistungen einer rechtsfähigen Einrichtung der öffentlichen Hand an eine von ihr zu unterscheidende rechtsfähige Einrichtung oder Person, die ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird und helfen soll, Ziele im öffentlichen Interesse zu verwirklichen.

Die Prüfung einer Beihilfe auf seine Vereinbarkeit mit den Maßgaben des Unionsrechts hat **rechtsformunabhängig** zu erfolgen, betrifft also Eigengesellschaften der Kommunen ebenso wie Eigenbetriebe, aber auch Vereine und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts (AöR, GmbH usw.). Hintergrund ist der sogenannte „funktionale Unternehmensbegriff“, denn die EU KOM versteht unter einem **Unternehmen** „jede selbstständige Einheit, die in einem Markt einen wirtschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen vornimmt oder anbietet“. Zu beachten ist, dass es eine „Heilung“ rechtswidriger Beihilfen durch rückwirkende Gewährung in Form von nachträglich gefassten Betrauungsakten nicht gibt.

### Beihilfenbeispiele und Sektoren

Als Beihilfen sind insbesondere die von den Städten und Gemeinden an Unternehmen gezahlten Ausgleichssummen zur Übernahme von Jahresfehlbeträgen zu nennen.

Zuschüsse, Subventionen, Zuwendungen, Fördermittel, Patronatserkklärungen, Kapitaleinlagen, Darlehen, Bürgschaften, die Übernahme von Personalkosten, Personalzuweisungsverträge, Geschäftsbesorgungs-/ Dienstleistungsverträge, Ergebnisabführungsverträge bei Organschaften etc. stellen weitere **praxisrelevante Beispiele** dar.

Neben den Sektoren Stadtmarketing, Standortmarketing, Tourismus- und Wirtschaftsförderung sind Parkbetriebe, Schwimmbäder, ÖPNV; (tw.) Krankenhäuser, Jugend-, Kultur- und Tourismuseinrichtungen; Breitbandkabeleinrichtungen, Stadt- und Sporthallen auf ihre Genehmigungsrelevanz hin zu überprüfen.

### Schwellenwerte im EU-Beihilferecht

Wie im Vergaberecht sind im Beihilferecht Schwellenwerte zu beachten. Nach der De-minimis Verordnung sind sogenannte Bagatellbeihilfen zwar in einer besonderen Form zu beantragen, bedürfen aber nicht der strengen Freistellungs- und Genehmigungspraxis, wie sie die hier geschilderten „Betrauungsakt-Fälle“ darstellen.

Als „klein“ und nach Auffassung der EU KOM den Wettbewerb nicht beeinträchtigende Beihilfen gelten Beihilfen, die einen Gesamtbetrag von 200.000 EUR in drei Steuerjahren nicht übersteigen.

Beihilfen, die einen Gesamtbetrag von 500.000 EUR in drei Steuerjahren übersteigen und zugleich jährlich nicht höher als 15.000.000 EUR sind, sind nach der speziellen **De-minimis Verordnung** für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauungspflichtig.

Beihilfen, die unter 500.000 EUR in drei Steuerjahren betragen, sollen wegen ihrer möglichen Marktbeeinträchtigung nach der DAWI-De-minimis Verordnung ebenfalls durch einen Betrauungsakt rechtskonform ausgestaltet werden. In Umsetzung dieser Soll-Vorgabe sind an den Inhalt des Betrauungsaktes geringere Anforderungen zu stellen.

### Angaben innerhalb des Betrauungsaktes

Das europäische Beihilferecht ist wesentlich in einem Rechtsrahmen - dem sogenannten Almunia-Paket - nebst der daneben geltenden Verfahrensverordnungen abgebildet. Der einleitend zitierte Freistellungsbeschluss vom 11.01.2012 beinhaltet die erforderlichen **Pflichtangaben**, die für eine rechtswirksame **Betrauung** eines Unternehmens, welches Gelder aus öffentlichen Kassen erhält, darzulegen und zu dokumentieren sind.

Fortsetzung auf Seite 4

Fortsetzung von Seite 3:

Hierzu gehören Angaben

- über das betraute Unternehmen
- zu Art, Dauer\* und Umfang der Gemeinwohlverpflichtung
- über die dem Unternehmen gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte
- über die Höhe der gewährten Ausgleichszahlungen
- über die Parameter der Berechnung, Überwachung und etwaige Änderungen der Ausgleichszahlungen
- über die Mechanismen, die zu einer Änderung der Ausgleichszahlung während der Dauer der Betrauung führen
- zur Vermeidung von Überkompensation und Quersubventionierung einschl. der Einführung und Durchführung einer Trennungsberechnung
- über die Vorkehrungen gegen etwaige Rückerstattungspflichten
- über die Vorhaltepflcht von Unterlagen sowie den Hinweis auf den Grundlagenbeschluss der Kommune

(\*Dauer < 10 Jahre, es sei denn besondere Investitionen notwendig)

## Fazit

Nach der ständigen Rechtsprechung der nationalen und europäischen Gerichte gehören Kenntnisse des Beihilferechts zum **Grundlagenwissen** von Geschäftsführern und Betriebsleitern (Bürgermeistern). Soweit diese Unternehmen führen oder leiten, die Beihilfen aus öffentlichen Mitteln empfangen, ist zur Vermeidung einer späteren persönlichen Haftung die regelmäßige Prüfung der Beihilfensituation und der (fortbestehenden) Rechtskonformität unverzichtbar.



Bild: © Isleif Heidrikson - Fotolia.com

## Stadtmarketing im Fokus von Beihilferecht und Umsatzbesteuerung



Bild: © benqook - Fotolia.com

### Einführung und Praxisbeispiele

Die Ausgestaltung von Ausgleichszahlungen unter beihilferechtlichen und umsatzsteuerrechtlichen Aspekten ist komplex. Die erheblichen Nachforderungen der Finanzverwaltungen im Kontext der Umsatzbesteuerung öffentlicher Zuschüsse (so z.B. in jüngster Zeit bei Tourismusmarketing- und Wirtschaftsförderungsgesellschaften aus der

Region Stuttgart bzw. dem Saarland am Beispiel eines Verkehrsvereins) zeigen die besondere Brisanz auf.

### Beihilferechtliche Aspekte

Die Übernahme von Aufgaben der allgemeinen Wirtschaftsförderung, insbesondere in Form des Tourismus- oder Stadtmarketings und des Tourismusvertriebs, wird überwiegend als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesses (DAWI) im Sinne des Beihilferechts zu qualifizieren sein. Erhält ein mit solchen Aufgaben befasstes Unternehmen Gelder aus öffentlichen Kassen, können diese Zahlungen eine (unzulässige) Beihilfe im Sinne der Art. 106 ff. AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) darstellen. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit solcher Beihilfen ist u. a. das Vorliegen einer rechtswirksamen Betrauung oder einer sonstigen Genehmigung, z.B. durch Notifizierung der Zahlung durch die Kommission.

Zahlungen aus öffentlichen Kassen an Gesellschaften, die nicht über eine **vorherige** und **rechtswirksame Betrauung** erfolgen oder die zuvor anders freigestellt wurden, sind wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot rechtswidrig und zurückzuzahlen. In der Konsequenz führt dies dazu, dass die betroffenen Gesellschaften – sofern sie die für die Rückzahlung benötigten Gelder nicht auf dem freien Markt erhalten oder über entsprechende Rücklagen verfügen – in einem hohen Maße insolvenzantragsbedroht sind.

Fortsetzung auf Seite 5

Fortsetzung von Seite 4:

## Das Nebeneinander von Beihilfe- und Steuerrecht

Die Qualifizierung der institutionellen Förderung von Gesellschaften, die Aufgaben im öffentlichen Raum erfüllen, ist sowohl in beihilfe- als auch in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht von erheblicher Bedeutung.

**Beihilferechtlich** sind sowohl eine dezidierte Beschreibung der spezifischen **Gemeinwohlverpflichtung** erforderlich als auch eine detaillierte Darlegung der Ausgleichszahlungen, die für einen hinreichend konkretisierten Gemeinwohlbezug gewährt werden.

Parallel zu diesen Streng-Voraussetzungen einer beihilferechtlichen Konformität sind die im Umsatzsteuerrecht geltenden Prinzipien dergestalt zu betrachten, als dass Beihilfen an die Empfänger von Leistungen aus öffentlichen Kassen in der Regel nicht zugleich eine zusätzliche Steuerpflicht bedingen sollen.

So dürfen Zuschüsse ausschließlich der **Förderung** aus strukturpolitischen, volkswirtschaftlichen oder allgemeinpolitischen Gründen dienen, aber keine Entgeltfunktion erfüllen. Werden Zuschüsse dagegen aufgrund konkret vereinbarter Leistungen erbracht, liegt die Annahme eines umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustauschs nahe.

Ebenfalls mitentscheidend für die Frage der steuerlichen Beurteilung beihilferechtlicher Ausgleichszahlungen sind schließlich die **Form** der Zuschussgewährung und die **Art** der Zuschusszuführung.

Nun sind Stadt- und Tourismusmarketing als spezifische Formen der standortbezogenen und infrastrukturellen Wirtschaftsförderung wegen der immanenten Wettbewerbsorientiertheit besonders geeignet, nicht beabsichtigte beihilferechtliche oder umsatzsteuerliche Konsequenzen nach sich zu ziehen.

Zum einen kann eine Ungleichbehandlung von privaten Leistungsanbietern zu öffentlich(co)finanzierten Anbietern nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. Zum anderen ist das Vorliegen eines umsatzsteuerlichen Leistungsaustauschs (Geld gegen Leistung, Leistung gegen Entgelt) zu prüfen. Denn vielfach werden die beihilfeempfangenden Unternehmen mit den in diesen Handlungsfeldern ausgereichten institutionellen Förderungen erst in die Lage versetzt, überhaupt tätig zu werden und die ihnen obliegenden Aufgaben zu erfüllen.

Nahezu zwangsläufig und kaum vermeidbar ist damit das natürliche Spannungsverhältnis zwischen beihilferechtlichen Vorgaben und umsatzsteuerlichen Folgen.



Bild: © Crusader102 - Fotolia.com

### Praxistipp

Durch eine weitgehende **Deckungsgleichheit** beihilferechtlicher und steuerrechtlicher Maßgaben und Zielen ist es im Einzelfall möglich, ein „verträgliches“ Nebeneinander zu erreichen. Hierzu können beim Erlass eines Zuwendungsbescheids die Gesetzes-Systematiken, das jeweilige inhaltliche Begriffsverständnis und die Formensprache ebenso herangezogen werden wie der Wortlaut von Verwaltungsvorschriften, insbesondere zu § 44 LHO (Landeshaushaltsordnung) zur Ausreichung von institutionellen Förderungen (ANBest-I) oder projektbezogenen Förderungen (ANBest-P).

### Fazit und Empfehlung

Zuwendungsbescheid(e), Betrauungsbeschluss einschl. der Beschlussvorlagenbegründungen und ebenso der Gesellschaftsvertrag sollten unter Zugrundelegung des jeweiligen Begriffsverständnisses sowohl inhaltlich als auch in den Formulierungen miteinander korrespondieren. Der **Anlass einer Förderung** bzw. einer **Zuwendung im steuerrechtlichen Sinne** sollte jeweils hinreichend dokumentiert werden und mit dem **Anlass zur Zahlung der Ausgleichssumme im Sinne des Beihilferechts** übereinstimmen. Entsprechendes gilt, soweit eine Zuführung von Zahlungen über echte Kapitaleinlagensysteme erfolgt. Angesichts der aufgezeigten Entwicklungen im Beihilfe- und Steuerrecht bleibt die Gestaltung steuerneutraler Betrauungsvorgänge weiterhin beständige Herausforderung. Das bewusste Unterlassen entsprechender Prüfungshandlungen bis zum Aufgriff durch die Finanzbehörden oder ggf. durch Gerichte infolge einer Konkurrentenklage ist die im Verhältnis deutlich rechtsnachteiligere und aufwendigere Variante.

## (K)ein Vergeben und Vergessen ohne Reue

Das **Vergaberecht** hat die Zielrichtung, den freien Wettbewerb zu ermöglichen und zu schützen. Dieser Aufgabe hat sich insbesondere auch die Europäische Kommission angenommen:

So ist Anfang des Jahres 2014 ein neues EU-Richtlinienpaket in Kraft getreten, das spätestens ab April 2016 bei öffentlichen Auftragsvergaben zu beachten ist. Doch schon heute gelten sowohl nationale als auch unionsrechtliche Vorgaben, die bei Missachtung zu weitreichenden Konsequenzen führen können. Dies gilt beispielsweise für die Ausschreibung von Aufträgen:

### Schwellenwerte in Europa

Die Verpflichtung von Kommunen zur Ausschreibung von Aufträgen, deren geschätztes Auftragsvolumen einen bestimmten Schwellenwert übersteigt, ist sicherlich bekannt. Sobald eine Kommune einem Dritten aber einen **Dienstleistungsauftrag** erteilen will, der auch den unionsrechtlichen **Schwellenwert** von 207.000 € (bis 2013: 200.000 €) übersteigt, ist sie darüber hinaus gezwungen, diesen Auftrag europaweit auszuschreiben. Die Nichtbeachtung der Ausschreibungsverpflichtung – etwa durch eine unzulässige Direktvergabe an ein lokales Unternehmen – kann im Fall der Rüge durch eine Aufsichtsbehörde oder einen Mitbewerber erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen: **Ein noch laufender Vertrag, der gegen die unionsrechtlichen Vergabevorschriften verstößt**, muss zwingend aufgehoben werden.

Der EuGH hat hierzu festgestellt, dass weder die Grundsätze der Vertragstreue, des Vertrauensschutzes, der Rechtssicherheit, das Prinzip pacta sunt servanda noch die Gewährleistung des Eigentums noch sonstige Umstände es rechtfertigen, dass ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Beendigung eines gemeinschaftsrechtswidrigen Zustands nicht nachkommt.

Zur Durchsetzung der Vertragsaufhebung ist die Europäische Kommission auch berechtigt, Strafgehalte festzusetzen. Die unionsrechtliche Pflicht zur Vertragsaufhebung gibt dem öffentlichen Auftraggeber allerdings nicht automatisch ein Sonderkündigungsrecht. Der bisherige Auftragnehmer kann sich daher weiterhin auf den Bestand des öffentlichen Auftrags berufen.

Gelingt einem Mitbewerber schließlich der Beweis, dass er bei ordnungsgemäßer Ausschreibung den Auftrag erhalten hätte, so kann sein Schadensersatzanspruch auch den ihm entgangenen Gewinn umfassen.

### Vergaben im Stadtmarketing

Insbesondere bei Aufträgen im Bereich des Stadtmarketings oder der Tourismusförderung widerstrebt es den lokalen Akteuren jedoch häufig, die Gestaltung und Umsetzung von Projekten an fremde Dritte zu vergeben. Gerade aus diesem Grunde beteiligen sich Kommunen und lokale Akteure der privaten Wirtschaft, aber auch Kammern und Verbände als Gesellschafter einer GmbH oder als Mitglieder in Genossenschaften und Vereinen. Gemeinsames Ziel ist das Betreiben des Stadt- und Tourismusmarketings zum Wohle der „eigenen“ Stadt und deren Bewohner und Besucher.

Und trotz dieses inhaltlich und strategisch nachvollziehbaren Anliegen sind auch in den Bereichen Stadtmarketing und Tourismusförderung die Anforderungen des europäischen und nationalen Vergaberechts zu beachten.

### Königsweg Inhouse-Vergabe?

**Ausnahmen** gibt es jedoch, so z.B. die sogenannte „**Inhouse-Vergabe**“. Entsprechend ihres Namens liegt eine solche „Inhouse-Vergabe“ vor, wenn der Auftrag innerhalb desselben Hauses erfolgt. Einfachste Konstellation ist hier z.B. die Auftragsvergabe der Kommune an den eigenen Eigenbetrieb.

Doch wie verhält es sich, wenn eine Kommune eine Stadtmarketing-Gesellschaft, an der sie ggf. nur mitbeteiligt ist, mit der Durchführung einer größeren Veranstaltung oder der Dauerbegleitung im Bereich Stadtmarketing beauftragen will?

Bei Überschreiten der nationalen oder unionsrechtlichen europäischen Schwellenwerte ist dies vergaberechtlich bedenklich und eine Direktvergabe ohnehin nicht möglich.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber auch die Vergabe eines solchen Auftrags an einen Dritten eine „Inhouse-Vergabe“ darstellen.

### Mindestbedingungen der Inhouse-Vergabe

Die Bedingungen, die hierfür vorliegen müssen, sind von der Rechtsprechung allerdings bislang nicht abschließend geklärt. Zwar wenden die Gerichte grundsätzlich dieselben Kriterien an. Aber es werden **unterschiedliche Anforderungen** an die „**Dichte**“ bzw. den „**Grad**“ ihres Vorliegens gestellt.

Zusammenfassend kann man sagen, dass mindestens die beiden nachfolgend beschriebenen Voraussetzungen\* vorliegen müssen. (\* Diese werden auch „Teckal-Kriterien“ genannt, was vom Namen des Klägers herrührt, in dessen Rechtsstreit der EuGH im Jahr 1999 das leitgebende Grundsatzurteil fällte.)

Das sog. „**Kontroll-Kriterium**“ verlangt zunächst, dass ein öffentlicher Auftraggeber über den Dritten als „seinen“ Vertragspartner eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausüben muss. Hierbei wird in erster Linie darauf abgestellt, dass ausschließlich der öffentliche Auftraggeber Inhaber des beauftragten Dritten ist. Bereits die Beteiligung eines privaten Akteurs von 1 % wäre also nach strenger Auslegung „kontrollschädlich“. Zum anderen muss der öffentliche Auftraggeber tatsächlich entscheidenden Einfluss auf die strategischen Ziele und auf die wesentlichen Entscheidungen des Dritten ausüben.

Das sog. „**Wesentlichkeits-Kriterium**“ erfordert daneben, dass der Dritte seine Tätigkeit im Wesentlichen für den ihn kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber verrichtet, wobei als „wesentlich“ derzeit eine Tätigkeit in Höhe von mindestens 90 %, zukünftig von mindestens 80 % gilt. Umgekehrt dürfen also die Drittumsätze nicht höher sein als 10 % bzw. 20 %.

Fortsetzung auf Seite 7

## Fazit

Für eine Vergabe an die „eigene“ Stadtmarketingorganisation sollte die Kommune **beide Mindestvoraussetzungen** einer Inhouse-Vergabe beachten. Ein nomineller Anteilsbesitz der Kommune von 100 % an der eigenen Gesellschaft ist für sich gesehen nicht hinreichend für eine rechtswirksame Inhouse-Vergabe.

## Praxistipp zur Haushaltsführung und Beteiligungssteuerung für Kommunen



Bild: © fotogestoeber - Fotolia.com

Die Grundsätze an eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung sind jeder Kommune bekannt. Doch wie können diese umgesetzt und nachgehalten werden?

Erster Schritt ist stets die rein inhaltliche und finanzielle Betrachtung einer Auftragsvergabe. Erst danach folgt in einem zweiten Schritt die Gestaltung des Vertragsverhältnisses. Da allerdings viele Verträge zur Erfüllung von freiwilligen Aufgaben aus einer konkreten Bedarfssituation heraus entstehen, ggf. sogar unter Zeitdruck, wird dem Vertragswerk selbst oft weniger Aufmerksamkeit gewidmet. Kritisch kann dies insbesondere dann werden, wenn Verträge über Jahre hinweg unbeesehen wiederverwendet, verlängert oder quasi als Muster für andere Auftragsvergaben genutzt werden.

Nicht zuletzt durch Veränderungen der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung kann dies dazu führen, dass Chancen auf eine rechtliche Optimierung ungenutzt bleiben oder sogar wirtschaftliche und steuerliche Risiken entstehen. In der Folge können sich hieraus Belastungen für den Gemeindehaushalt ergeben, die durch ein wirkungseffizientes Vertrags- und Beteiligungscontrolling hätten vermieden werden können. Ein solches **Vertragsclearing**<sup>®</sup> besteht im Wesentlichen aus zwei Bausteinen:

### Baustein „Vertragsaudit“

Im Wege des „**Vertragsaudits**“ wird zunächst eine Auswahl bereits bestehender, wesentlicher Verträge systematisch erfasst. Die inhaltliche und rechtliche Bewertung richtet sich sodann auf die Frage, ob die Vertragswerke (immer noch) vollständig alle Aspekte des Vertragsverhältnisses abdecken und ob sie abgeändert werden sollten, um (ggf. neuen, zukünftigen) rechtlichen bzw. steuerlichen Anforderungen gerecht zu werden.

Die Wesentlichkeitsgrenze ist in der Stadt- und Tourismusmarketingpraxis allerdings latent „bestandsbedroht“, denn die Abnehmer der Produkte und Dienstleistungen der eigenen Marketingorganisation machen regelmäßig einen höheren Grad aus. Hier ist also besondere Vorsicht geboten.

Das Audit kann einmalig, periodisch oder ggf. als dauerhafter Co-Beistandteil des Bausteins „Vertragsmanagement“ durchgeführt werden. Eine Sonderform des Vertragsaudits stellt die sog. **„Vorfelduntersuchung für ein Vertragsaudit“** dar:

Hierbei handelt es sich um eine verkürzte Erstsichtung und summarische Erstbewertung einzelner Verträge, die aus einem besonderen Anlass heraus wichtig sind bzw. wichtig werden können. Häufiger Anlass hierfür sind z.B. beabsichtigte Umstrukturierungen, für die im Vorfeld erste Aussagen zur späteren Umsetzungsrealisierung getroffen werden müssen. Dementsprechend umfasst ein abgekürztes Vertragsaudit nur die – gleichsam abstrakte – Durchsicht der Verträge in Hinblick auf erforderlich werdende inhaltliche und formale Schritte, ohne dass eine „Klausel-für-Klausel-Prüfung“ erfolgt.

Die Vorfelduntersuchung bietet sich insbesondere auch für solche Projektvorhaben einer Kommune an, deren Umsetzungsmanagement noch nicht abschließend feststeht, so z.B. bei der Frage, ob eine interne Organisationsfortentwicklung (durch Verschmelzung, Fusion oder Geschäftsfeldausweitung) oder eher eine organisationsübergreifende Rechtsnachfolge (etwa durch Neugründung oder Spaltung) in Frage kommen oder nicht.

### Baustein „Vertragsmanagement“

Der Baustein „**Vertragsmanagement**“ beinhaltet die systematische Verwaltung und (optional) das Management der zuvor erfassten und bewerteten Verträge eines Unternehmens für einen begrenzten Zeitraum oder auf Dauer. Hiervon umfasst ist ein automatisiertes „Alarm-, Ereignis- und Fristentool“ über zuvor gemeinsam festgelegte „Ereignisse“ (z.B. Kündigungs- oder Verlängerungsfristen).

Beide Bausteine sind als Instrumente der Führung eines Kommunalunternehmens nutzbar, rechtsform- und größenklassenunabhängig und damit Teil eines gesetzlich vorgeschriebenen oder freiwillig vorgenommenen Risikomanagementsystems.

### Kosten-Nutzen-Relation

Durch den modulhaften Aufbau sind die Kosten ebenso gestaltbar wie überschaubar. Inhaltlicher Umfang sowie Prüftiefe werden durch die beauftragende Kommune bestimmt. Der Nutzen ergibt sich in Relation zu dem entstehenden Aufwand unmittelbar: bereits „ein“ entdecktes Risiko kann wesentlich den Ausgang von Vergabe-, Beihilfe-rechts- oder steuerlichen Betriebsprüfungsverfahren mit beeinflussen.

# public spots

Wirtschaftsrecht | Arbeitsrecht | Immobilienrecht

## Impressum

### Herausgeber:

anwaltsKontor Schriefers Rechtsanwälte  
Reisholzer Werftstr. 29a  
40589 Düsseldorf

### V.i.S.d.P.:

RA Andreas Schriefers  
anwaltsKontor Schriefers Rechtsanwälte  
Reisholzer Werftstr. 29a  
40589 Düsseldorf

### Konzeption und Realisation:

Rainer Korn, Berlin  
Schumm Marketingkonzept, Neuss

### Texte und Beiträge:

Andreas Schriefers, Alexandra Schriefers, Markus Degen

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand zusammengestellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es bei aller Sorgfalt jedoch notwendig, Haftung und Gewähr für deren Inhalt auszuschließen. Alle Rechte vorbehalten.

Ausgabe 1/2014, Stand: 14. Mai 2014

## Kontakt und Ansprache

anwaltsKontor Schriefers Rechtsanwälte  
Reisholzer Werftstr. 29a  
40589 Düsseldorf

Telefon: 0211\_59 89 15 10  
Telefax: 0211\_59 89 15 11

[www.anwaltskontor-schriefers.de](http://www.anwaltskontor-schriefers.de)  
[mail\(at\)anwaltskontor-schriefers.de](mailto:mail(at)anwaltskontor-schriefers.de)

Für Aufnahme oder Stornierung in den Abonnentenverteiler  
unter Angabe des Stichworts:

[stadtmarketing\(at\)anwaltskontor-schriefers.de](mailto:stadtmarketing(at)anwaltskontor-schriefers.de)