

Schermuly, Simon-Daniel

Von: Dr. Sibylle Barth, BBG und Partner <barth@bbgundpartner.de>
Gesendet: Freitag, 2. Juni 2023 17:56
An: Schermuly, Simon-Daniel
Cc: Dr. Heike Gading, BBG und Partner
Betreff: AW: WiFö - LK DAN (#19/14/25)
Anlagen: 230602-LKLüchowDAN-Wirtschaftsförderung.pdf

Sehr geehrter Herr Schermuly,

vielen Dank für die Übersendung der Unterlagen. Nach erster Durchsicht würden wir Ihren **Prüfauftrag** folgendermaßen zusammenfassen:

Bisher ist im Landkreis Lüchow-Dannenberg die Süderelbe AG mit Aufgaben zur Wirtschaftsförderung beauftragt. Dieser Auftrag soll mit Wirkung zum Ende des Jahres aus verschiedenen Gründen gekündigt werden. Die Verwaltungsleitung ist beauftragt, ein neues Konzept für die Wirtschaftsförderung zu entwickeln. Diskutiert werden insbesondere drei Optionen:

- (1) Gründung einer neuen Stabstelle, die an die Stabstelle 80 (Regionale Entwicklungsprozesse) angegliedert wird und nahe an die Fachdienste zu koppeln ist.
- (2) Inhouse-Vergabe des Auftrags an eine kreiseigene GmbH (neu oder bestehende GmbH wie z. B. die GWBF GmbH)
- (3) Neu-Vergabe (Ausschreibung) des Auftrags wieder an einen unabhängigen Dritten mit näher bestimmten Aufgaben der Wirtschaftsförderung.

Mit Blick auf Option (2) fragen Sie, ob die Auslagerung der Wirtschaftsförderung auf eine kreiseigene Gesellschaft rechtlich überhaupt möglich wäre, weil Ihnen mitgeteilt worden sei, dass ein Betrauungsakt an eine kreiseigene Gesellschaft nicht mehr unproblematisch sei. Vor diesem Hintergrund sind nun wir gebeten, eine beihilfenrechtskonforme Aufstellung der Wirtschaftsförderung im Kreis Lüchow-Dannenberg zu empfehlen.

Das **Ergebnis unserer Prüfung** ist, dass alle drei Optionen für die Organisation der Wirtschaftsförderung rechtlich machbar sind. Bei der Gestaltung im Einzelnen sind für alle drei Optionen beihilfenrechtliche Grenzen zu beachten. Diese unterscheiden sich zwischen den drei Optionen nicht bzw. führen nicht zum Ausschluss einer der Optionen. Zwar ist es richtig, dass eine „Betrauung“ einer Eigengesellschaft als beihilfenrechtliche Legitimation für wirtschaftliche Aktivitäten im Rahmen der Wirtschaftsförderung nach Auffassung der EU-Kommission nicht in Frage kommt. Zum einen aber stellen nicht alle Aktivitäten der Wirtschaftsförderung überhaupt beihilfenrechtlich relevante wirtschaftliche Aktivitäten dar, für die es eine beihilfenrechtliche Legitimation bräuchte. Und zum anderen kommen, soweit im Einzelfall wirtschaftliche Aktivitäten in Rede stehen, Gestaltungen in Frage, die den Beihilfencharakter vermeiden, oder aber es wäre dann im Einzelfall zu klären, ob eine andere beihilfenrechtliche Legitimation z.B. als de-minimis-Beihilfe möglich ist. Dies betrifft aber wie gesagt einzelne Aktivitäten und steht der Auslagerung der Wirtschaftsförderung in eine kreiseigene Gesellschaft nicht im Wege, noch schließt es die Einrichtung einer Stabstelle mit entsprechender Aufgabenausstattung aus.

Dazu im Einzelnen:

1) Bedeutung von Vergabe- und Beihilfenrecht für die o.g. Optionen

Zu unterscheiden sind zwei verschiedene Rechtskreise:

- Erstens die vergaberechtliche Frage, ob ein Auftrag ausgeschrieben werden muss oder als Inhouse-Geschäft direkt an eine Eigengesellschaft erteilt werden kann. Diese Frage stellt sich nur in der o.g. Option (2) (Vorliegen der Inhouse-Voraussetzungen) und Option (3) (Durchführung Vergabeverfahren), nicht aber bei Einrichtung einer Stabstelle.
- Und zweitens die beihilfenrechtliche Frage, ob der Landkreis aus öffentlichen Mitteln für ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen einen Vorteil bewirkt, der den Tatbestand der Beihilfe erfüllt. Diese Frage stellt sich bei Maßnahmen der Wirtschaftsförderung in allen drei der o.g. Optionen gleichermaßen. Die Ausschreibung eines Auftrags über die Durchführung bestimmter Leistungen als Wirtschaftsförderung schließt es nicht per se aus, dass diese Leistungen zur Begünstigung von Wirtschaftsunternehmen führen kann, die von diesen Leistungen profitieren, sodass auch in der o.g.

Option (3) (Ausschreibung) dieselben beihilfenrechtlichen Grenzen zu wahren sind wie in den Optionen (1) und (2). Und auch die Wahrnehmung der Aufgabe in einer Stabstelle vermeidet nicht per se den Beihilfentatbestand, da für das Beihilfenrecht die Rechtsform, in der die Aktivitäten durchgeführt werden, irrelevant ist. Deshalb ist auch für die o.g. Option das Beihilfenrecht zu beachten.

Im Beihilfenrecht ist zunächst zu fragen, ob eine bestimmte Maßnahme überhaupt den Tatbestand der Beihilfe erfüllt. Eine Beihilfe ist jeder einem Unternehmen aus staatlichen Mitteln gewährte wirtschaftliche Vorteil gleich welcher Art, der den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Nur wenn alle diese Voraussetzungen (auf die gleich noch näher einzugehen ist) erfüllt sind, liegt eine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts vor. Eine Beihilfe müsste der EU-Kommission angemeldet (notifiziert) werden, wenn es keine „Rechtfertigung“ für die Gewährung der Beihilfe gibt. Als Rechtfertigungen kommen bei Beihilfen im allgemeinen zum Beispiel eine de-minimis-Beihilfe, eine Betrauung nach dem DAWI-Freistellungsbeschluss oder eine Freistellung nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) in Betracht. Welche dieser Grundlagen sich davon für Maßnahmen der Wirtschaftsförderung eignet, hängt von der konkreten Maßnahme im Einzelnen ab.

2) Wirtschaftsförderung und Beihilfentatbestand

Zunächst ist aber zu fragen, ob überhaupt der Tatbestand der Beihilfe erfüllt ist. Dabei sind vorliegend zwei Ebenen zu unterscheiden.

- Zum einen ist zu prüfen, ob schon die Aufstellung einer neuen Wirtschaftsförderungseinheit (in einer der o. g. drei Formen) den Tatbestand der Beihilfe erfüllt (erste Ebene).
- Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob auf einer zweiten Ebene, die neu eingerichtete Wirtschaftsförderungseinheit ihrerseits Beihilfen an einzelne Unternehmen im Landkreis Lüchow-Dannenberg gewährt, wenn sie bestimmte Projekte im Landkreis fördert. Diese Frage der Beihilfe auf der zweiten Ebene ist, wie oben bei 1) dargelegt, auch dann relevant, wenn der Auftrag für die Wirtschaftsförderung im Wege der Ausschreibung wieder an einen unabhängigen Dritten vergeben wird.

Wir verstehen den Auftrag aber so, dass zunächst einmal die erste Ebene, die Aufstellung einer neuen Wirtschaftsförderungseinheit selbst betrachtet werden soll.

a) Beihilfentatbestand setzt „wirtschaftliche Tätigkeit“ voraus

Der Beihilfentatbestand ist erfüllt, wenn durch die Aufstellung der Wirtschaftsförderung einem „Unternehmen“ im beihilfenrechtlichen Sinne ein Vorteil gewährt wird. „Unternehmen“ ist jede wirtschaftliche Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausführt. Jede Tätigkeit, die im Anbieten von Waren und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, stellt nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Zu prüfen wäre daher vorliegend, ob eine Wirtschaftsförderung wirtschaftliche Tätigkeiten ausführt, also Dienstleistungen (oder auch Waren) auf einem Markt anbietet.

Wirtschaftsförderung umfasst eine Fülle von Einzelmaßnahmen, deren Charakter sehr unterschiedlich sein kann. Maßnahmen, die eine beihilfenrechtlich relevante wirtschaftliche Tätigkeit darstellen könnten, sind Maßnahmen, die auch von anderen auf einem Markt angeboten werden, wie z. B. die Beratung von Unternehmen, Verkauf von Grundstücken und anderes mehr. Keine wirtschaftlichen Tätigkeiten hingegen sind soziale oder gemeinnützige Aktivitäten, für die kein Markt besteht bzw. bei denen die Wirtschaftsförderungseinheit nicht in den Wettbewerb mit anderen Anbietern tritt. Es muss also jede Maßnahme im Einzelnen betrachtet werden und kann nicht „die Wirtschaftsförderung“ als Gesamtheit unter den Tatbestand der Beihilfe subsumiert werden.

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Wirtschaftsförderung im Landkreis Lüchow-Dannenberg auch wirtschaftliche Tätigkeiten ausführt, haben wir uns das Angebot der zurzeit tätigen Süderelbe AG angesehen. Soweit dort z. B. von „*Einzelbetrieblicher Beratung und Begleitung*“ zur Sicherung des Unternehmensbestands oder von einer *Finanzierungsberatung* für Gründer oder einer *Technologieberatung* von ansässigen Unternehmen die Rede ist, ist nicht auszuschließen, dass dies eine Dienstleistung ist, die auch von anderen auf einem Markt angeboten werden könnte. Ähnlich wäre wohl auch eine „*Grundlagenberatung*“ zu Fördermitteln und anderen Finanzierungen zu bewerten (Seite 28 des Angebots). Auch die Unterstützung von anderen Einrichtungen wie z. B. Wendlandleben (siehe S. 24 des Angebots) könnte, soweit diese selbst eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, eine wirtschaftliche Tätigkeit der Wirtschaftsförderung darstellen.

Es geht hier, wie gesagt, um die wirtschaftliche Tätigkeit der Wirtschaftsförderungseinheit selbst. Dabei ist es aus beihilfenrechtlicher Sicht unerheblich, ob die Wirtschaftsförderung als Stabstelle, als GmbH oder von einem unabhängigen Dritten durchgeführt wird. Soweit staatliche Mittel eingesetzt werden, um Dienstleistungen zu

fördern, die auch von anderen auf einem Markt erbracht werden, ist dies beihilfenrechtsrelevant, auch wenn diese Tätigkeiten Inhouse in einer (neuen) Stabstelle ausgeführt werden.

Es ist somit entscheidend, dass bei der Aufstellung der Wirtschaftsförderung darauf geachtet wird, dass diese keine wirtschaftlichen Tätigkeiten übernimmt. Ein *allgemeines Angebot von Informationen*, die *Schaffung günstiger Rahmenbedingungen* in der städtebaulichen Planung oder in der lokalen Infrastruktur sind zum Beispiel Maßnahmen, die keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen. Auch kann die Wirtschaftsförderungseinheit durch *administrative Maßnahmen* den Unternehmen dabei behilflich sein, Beratungsleistungen (von Dritten) einzuholen (als „Erstberatung“). Auch das wäre noch keine wirtschaftliche Tätigkeit. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein und hängt auch von den örtlichen Gegebenheiten ab, weil es um die Frage geht, ob ein „Markt“ für eine bestimmte Tätigkeit im Landkreis besteht oder in Zukunft entstehen könnte. Verschiedene Aufgabenstellungen für die neue Einrichtung der Wirtschaftsförderung, die eher auf eine einzelbetriebliche Beratung gerichtet sind, fallen aber sicher in den Bereich wirtschaftlicher Tätigkeiten und sind somit beihilfenrelevant. Das sogenannte Standortmarketing, bei dem für die Region insgesamt geworben wird, wird tw. als nicht-wirtschaftlich bewertet, wenn dabei nicht Werbung für bestimmte Betriebe gemacht wird.

b) Beihilfentatbestand – weitere Merkmale

Sollten die Erbringung von Dienstleistungen auch an einzelne Betriebe nach Ihrer Auffassung auf jeden Fall bei einer neuen Wirtschaftsförderung liegen, dann wäre zu prüfen, ob auch die anderen Merkmale der Beihilfe erfüllt wären.

Dass eine Aufstellung und aus öffentlichen Mitteln gewährte Finanzierung der Wirtschaftsförderung (die Dienstleistungen anbietet) einen potentiell wettbewerbsverfälschenden Vorteil gegenüber anderen Anbietern dieser Dienstleistungen begründet, ist nicht wirklich zu bezweifeln, es sei denn die Unternehmen würden für die Beratung ein marktübliches Entgelt zahlen. Eine Ausschreibung des Auftrages für Wirtschaftsförderungsleistungen könnte bei Abgabe mehrerer ernstgemeinter Angebote dafür sprechen, dass die Leistungen des unabhängigen Dritten zu einem marktkonformen Preis angeboten werden. Bei einer Wirtschaftsförderung durch eine kreiseigene Gesellschaft oder Stabstelle wäre dagegen fraglich, ob diese die entsprechenden Dienstleistungen zu einem marktüblichen Preis erbringen.

Es könnte außerdem fraglich sein, ob durch die finanzierte Beratungstätigkeit der Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Die Kommission nimmt unter engen Voraussetzungen einen nur lokalen Charakter von Maßnahmen an. Bei einer städtischen Projektgesellschaft „Wirtschaftsbüro Kiel-Gaarden“ ist die Kommission z. B. davon ausgegangen, dass Beihilfen für Informationsplattformen zur direkten Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Bewältigung sozialer Konflikte in einem vorab festgelegten, sehr kleinen lokalen Gebiet, nur lokale Auswirkungen haben. Die Umstände vorliegend sind aber u. E. anders gelegen. Wir halten es für zweifelhaft zu sagen, dass Dienstleistungen der genannten Art nur von Unternehmen aus der Region erbracht werden können. Zwar wird ein bestimmtes regionales Verständnis sicher für viele der Aufgaben der Wirtschaftsförderung notwendig sein. Wenn es aber um die Einzelberatung von Unternehmen im Bereich der Digitalisierung oder der Finanzierung geht, dann ist in der Regel davon auszugehen, dass diese Dienstleistungen auch von Dienstleistern aus anderen Gebieten erbracht werden könnten. Es ist auch nicht auszuschließen, dass die erbrachten Dienstleistungen (für die ansässigen Unternehmen) Auswirkungen über das Gebiet des Landkreises hinaus haben, weil die betroffenen Unternehmen durch die Beratung einen Wettbewerbsvorteil erhalten. Eine lediglich lokale Auswirkung anzunehmen, halten wir in diesem Fall für nicht vollkommen rechtssicher.

Im Ergebnis kann damit nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufstellung (und Finanzierung) einer neuen Wirtschaftsförderungseinheit bei Einbeziehung wirtschaftlicher Tätigkeiten in das Aufgabenfeld der Wirtschaftsförderung die Voraussetzungen des Beihilfentatbestandes erfüllt.

3) Rechtfertigungsansätze bei Einbeziehung wirtschaftlicher Tätigkeiten

Soweit die Wirtschaftsförderung wirtschaftliche Tätigkeiten ausführt und diese aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, ist somit nach Rechtfertigungen einer Beihilfe zu suchen. Alternativ ließe sich der Beihilfentatbestand dadurch vermeiden, dass die Leistungen der Wirtschaftsförderung nicht aus staatlichen Mitteln finanziert wird, sondern von den Unternehmen, denen sie zugutekommt, durch Entgelte bezahlt wird, sodass kein Geld vom Landkreis an die Wirtschaftsförderungseinheit fließt und auch die Unternehmen keinen Vorteil empfangen. Dann würde die Wirtschaftsförderungseinheit sich letztlich als kommunalwirtschaftliche Betätigung darstellen, für die „nur“ die Voraussetzungen des Gemeindefinanzrechts zu beachten wären.

Wenn es aber um vom Landkreis finanzierte wirtschaftliche Aktivitäten der Wirtschaftsförderungseinheit geht, sind die Möglichkeiten der Rechtfertigung begrenzt:

Eine Rechtfertigung nach dem DAWI-Freistellungsbeschluss kommt in der Regel nicht in Betracht. Die von der Wirtschaftsförderung ausgeführten wirtschaftlichen Tätigkeiten kommen nur mittelbar der Allgemeinheit zugute, so dass es an der Auferlegung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung mangeln würde.

Eine Rechtfertigung nach den Regelungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung wäre zwar auf der zweiten Ebene (s. o.) möglich, soweit einzelne Unternehmen durch z. B. die Beratung der Wirtschaftsförderungseinheit begünstigt wären. Insbesondere für Kleine und Mittlere Unternehmen (KMU) stehen Freistellungstatbestände für regionale Investitions- und Betriebsbeihilfen zur Verfügung (Art. 14 und 15 AGVO). Außerdem KMU-Beihilfen für die Inanspruchnahme für Beratungsdiensten nach Art. 18 AGVO oder auch Innovationsbeihilfen für KMU nach Art. 28 AGVO. Für die Finanzierung der Wirtschaftsförderungseinheit (auf der ersten Ebene) sind aber in der AGVO keine Rechtfertigungsmöglichkeiten zu finden. Indes kommt insoweit in Betracht, dass die Wirtschaftsförderungseinheit (erste Ebene) selbst gar nicht Empfänger der Beihilfe vom Landkreis ist, sondern diese nur „durchleitet“ an die Unternehmen (zweite Ebene). Dies wäre zum Beispiel dann denkbar, wenn die Dienstleistungen der Wirtschaftsförderung zu einem marktüblichen Entgelt erbracht werden (s. o.).

4) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass beihilfenrechtlich die Aufstellung einer Wirtschaftsförderung nicht von ihrer Rechtsform abhängt. Vielmehr ist entscheidend, ob eine neue Wirtschaftsförderungseinrichtung wirtschaftliche Tätigkeiten ausführt, also Dienstleistungen auf einem Markt anbietet. Gerade bei Aufgaben zur (einzelbetrieblichen) Beratung von Unternehmen in der Region zu Fragen der Finanzierung oder Digitalisierung durch die Wirtschaftsförderungseinheit selbst, kann eine wirtschaftliche Tätigkeit dieser Einrichtung nicht ausgeschlossen werden. Die Finanzierung der Wirtschaftsförderungseinheit im Hinblick auf solche Tätigkeiten wäre beihilfenrechtsrelevant und es mangelt an Rechtfertigungen für die so finanzierten Tätigkeiten. Übernimmt die neue Wirtschaftsförderungseinrichtung dagegen nur allgemeine und administrative Aufgaben zur Einhaltung guter Rahmenbedingungen für lokale Unternehmen, bestehen keine beihilfenrechtlichen Bedenken. Diese Frage ist zu unterscheiden von der Frage, ob die Wirtschaftsförderungseinheit selbst Beihilfen an bestimmte Unternehmen gewährt, wenn sie z. B. Beratungsleistungen anbietet. Die Beihilfen an die Unternehmen haben wir noch nicht näher betrachtet.

Das anhängende Chart soll die potenziell beihilfenrechtlich relevanten Verhältnisse auf beiden Ebenen in den 3 Optionen veranschaulichen.

Soweit auf diesem Wege unsere Einschätzung. Gerne besprechen wir diese mit Ihnen telefonisch. Dann können wir auch klären, ob wir die Stellungnahmen in einen anwaltlichen Vermerk überführen sollen, den Sie ggf. für die weitere (Gremien-)Beratung und -Entscheidung verwenden können.

Für Ihre Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mitfreundlichen Grüßen
Sibylle Barth

Dr. Sibylle Barth
Rechtsanwältin | Partnerin

**BBG
und
Partner**
Rechtsanwälte



BBG und Partner Partnerschaftsgesellschaft mbB
Contrescarpe 75 A | 28195 Bremen | Germany
T +49 421 33541-0 (Zentrale) | F +49 421 33541-15
barth@bbgundpartner.de | www.bbgundpartner.de

Teamassistentz Christiane Heinze
T +49 421 33541-51 | heinze@bbgundpartner.de

Sitz der Partnerschaftsgesellschaft mbB: Bremen; Amtsgericht Bremen, PR 216

Diese E-Mail enthält möglicherweise vertrauliche oder rechtlich geschützte Inhalte. Diese E-Mail ist ausschließlich für den oder die oben benannten, vorgesehenen Empfänger bestimmt. Ausschließlich diesen Adressaten ist die Nutzung dieser E-Mail und ihrer Anhänge gestattet. Sollte diese E-Mail nicht für Sie bestimmt oder versehentlich an Sie übermittelt worden sein, bitten wir Sie, uns umgehend per Telefon (+49 (0) 421-335410) oder per E-Mail (kontakt@bbgundpartner.de) zu informieren sowie diese E-Mail zu löschen. Die unbefugte Weiterleitung und das unerlaubte Kopieren dieser E-Mail ist untersagt. Wir versenden unsere E-Mails grundsätzlich transportverschlüsselt, eine vollständige Vertraulichkeit kann jedoch aus technischen Gründen nicht gewährt werden. Ihre Zustimmung zur Korrespondenz per E-Mail gilt als gegeben, solange Sie diesen Kommunikationsweg nutzen. Sofern Sie diesen Weg nicht mehr nutzen möchten, senden Sie uns bitte eine schriftliche Mitteilung. Unsere Informationspflichten gem. Art. 13, 14 DSGVO stehen für Sie unter folgendem Link bereit: <https://www.bbgundpartner.de/datenschutz/>

Von: Schermuly, Simon-Daniel <S.Schermuly@luechow-dannenberg.de>

Gesendet: Mittwoch, 24. Mai 2023 13:05

An: Dr. Sibylle Barth, BBG und Partner <barth@bbgundpartner.de>

Betreff: WiFö - LK DAN

Sehr geehrte Frau Dr. Barth,

vielen Dank für das heutige Telefonat.

Anbei wie besprochen die Unterlagen zur neuen WiFö und die Verträge zur bestehenden WiFö.

Ihnen einen schönen Tag!

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Simon Schermuly

Landkreis Lüchow-Dannenberg
Die Landrätin
Königsberger Straße 10
29439 Lüchow (Wendland)

Tel: (0 58 41) 120 377
Fax: (0 58 41) 12088 379
E-Mail: ekr@luechow-dannenberg.de

„Papier sparen - Bäume bewahren! Nicht jede E-Mail muss ausgedruckt werden. Danke!“

Diese E-Mail enthält vertrauliche oder rechtlich geschützte Informationen. Wenn Sie nicht der richtige Adressat dieser E-Mail sind oder diese irrtümlich erhalten haben, informieren Sie bitte den Absender und vernichten Sie diese E-Mail. Das unerlaubte Kopieren sowie die unbefugte Weitergabe dieser E-Mail sind nicht gestattet.

Datenschutzhinweise:

Informationen über die Verarbeitung personenbezogener Daten beim Landkreis Lüchow-Dannenberg und über Ihre Rechte nach der Datenschutzgrundverordnung sowie über Ihre Ansprechpartner in Datenschutzfragen entnehmen Sie bitte dem allgemeinen Informationsschreiben des Landkreises Lüchow-Dannenberg. Dieses finden Sie auf der Internetseite des Landkreises Lüchow-Dannenberg unter der Rubrik „Mein Landkreis“ → „Datenschutz“.