



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 12.01.2001

SG(2001) D/ 285046

Betrifft: Staatliche Beihilfe Nr. N 258/00 - Deutschland
Freizeitbad Dorsten

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

1. Verfahren

Mit Schreiben vom 9. Mai 2000, eingegangen bei der Kommission am 10. Mai 2000, haben die deutschen Behörden gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag die Finanzierung des Baus und Betriebs des Freizeitbads Dorsten notifiziert mit dem Antrag, die Kommission möge in Einklang mit Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages¹ feststellen, daß die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe darstelle. Mit Schreiben vom 29. Mai 2000, bei der Kommission eingegangen am selben Tage, haben die deutschen Behörden weitere Informationen über das Vorhaben übermittelt. Mit Schreiben vom 31. Juli 2000 erbat die Kommission weitere Informationen, die Deutschland mit Schreiben vom 6. September 2000 übermittelte; Anlagen erreichten die Kommission am 15. November 2000.

2. Beschreibung der Beihilfe

Die Stadt Dorsten in Nordrhein-Westfalen betreibt zwei städtische Hallenbäder und im Sommer ein Freibad. Das Hallenbad aus dem Jahr 1972 und das Freibad aus dem Jahr 1961 sind in sehr schlechtem baulichen Zustand und müßten in Kürze geschlossen werden, wenn keine Maßnahmen ergriffen würden. Für beide Bäder ist aufgrund ihres Zustandes eine

¹ ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1 ff.

Seiner Exzellenz
Herrn Joschka FISCHER
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D-11017 BERLIN

Neuerrichtung wirtschaftlicher als eine Sanierung. Die Stadt hält den Betrieb der drei Bäder für erforderlich, um den 80 000 Einwohnern der Stadt angemessene Bademöglichkeiten zur Verfügung zu stellen und so die freiwillige Aufgabe der Daseinsvorsorge zu erfüllen. Die Bäder werden von der Stadt Dorsten ferner als Schulträger zum Schulschwimmen zur Verfügung gestellt; außerdem dienen sie aufgrund öffentlich-rechtlicher Benutzungsregeln dem Vereinsschwimmen.

Aus dem Betrieb dieser Bäder erwirtschaftet die Stadt seit mehreren Jahren ein Defizit, das in den letzten Jahren bei jährlich 2,4 Millionen DEM lag. Dieses Defizit stiege durch die erforderliche Investitionen für das eine Hallenbad und das Freibad noch erheblich an, und zwar nach Berechnungen auf 3,5 Millionen DEM für die nächsten 20 Jahre. Eine Erhöhung des Haushaltsdefizits ist für die Stadt Dorsten kommunalrechtlich ausgeschlossen.

Die Stadt Dorsten hat daher 1998 beschlossen, die anstehenden Investitionen und den Betrieb der Bäder einem privaten Unternehmen zu übertragen. Dazu hat die Stadt Dorsten zwischen dem 14. Januar 1999 und dem 8. März 1999 einen europaweiten öffentlichen Teilnahmewettbewerb durchgeführt.

Darin hat sie eine Konzession ausgeschrieben für den Bau und Betrieb eines Freizeitbades in Dorsten. Das Freizeitbad soll ein bestimmtes Wasserangebot umfassen, ein 25 m-Schwimmbecken innen, eine attraktive Saunalandschaft, ein Erlebnisaußenbecken mit der Möglichkeit, in Bahnen zu schwimmen, sowie ansprechende Gastronomie. Ferner muß die Eignung für das Schul- und Vereinsschwimmen gegeben sein und das Bad dafür zur Verfügung gestellt werden. Die Betreibung des städtischen Hallenbads und des Freibads sind erwünscht. Die Verknüpfung des Bades mit anderen Nutzungen aus der Freizeitwirtschaft ist vorstellbar.

Als Zuschlagskriterien waren insbesondere genannt die Attraktivität und Funktionalität des Bades bzw. der mit dem Bad kombinierten Nutzungsmöglichkeiten, städtebauliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Stadt, Risikoabsicherung, Bonität des Investors, Art und Umfang der Gewährleistung des Schul- und Vereinsschwimmens sowie die Eignung des Angebotes im Hinblick auf die Lösung der städtischen Bäderfrage.

Die Ausschreibung war im Bundesanzeiger vom 26. Januar 1999 - S. 17, Europäische Gemeinschaften - Bauaufträge - Bekanntmachung von öffentlichen Baukonzessionen und im Submissionsanzeiger vom 22. Januar 1999 veröffentlicht. Es gingen 11 Angebote ein. Die Stadt führte daraufhin Verhandlungen mit allen Bietern. Daraufhin gingen von den 11 Bietern sieben Angebote ein. Die Bewertung der Angebote führte zu dem Ergebnis, daß das Angebot der Firma ATLANTIS das wirtschaftlich günstigste Angebot war.

Nach weiteren Verhandlungen wurden daraufhin zwischen der Stadt Dorsten und der Firma ATLANTIS Leistung und Gegenleistung in mehreren Verträgen niedergelegt. Dabei stellen sich Leistung und Gegenleistung im Wesentlichen wie folgt dar:

- **Die Firma ATLANTIS** errichtet ein Freizeitbad auf dem für 35 Jahre nach Erbbaurecht überlassenen städtischen Grundstück. Für die Überlassung zahlt sie einen marktüblichen Erbbauzins.
- Sie betreibt dieses bis zum Ablauf des Erbbaurechtsvertrages zu üblichen Öffnungszeiten ganzjährig, und zwar zu sozialverträglichen Eintrittspreisen.

- Sie reißt das alte Freibad ab und errichtet ein neues Freibad. Dieses verbleibt im Eigentum der Stadt Dorsten. Die Investitionssumme wird auf 4 Millionen DEM geschätzt. Sie betreibt das Bad gemäß dem Betreibervertrag für eine bestimmte Mindestzeit im Sommer.
- Sie verpflichtet sich, im weiteren Hallenbad Umbaumaßnahmen durchzuführen (geschätzte Kosten: 50 000 bis 100 000 DEM), damit dort ebenfalls Schulschwimmen stattfinden kann.
- Sie verpflichtet sich, alle drei Bäder gemäß der Belegungsvereinbarung mit der Stadt für städtisches Schulschwimmen während der gesamten Vertragslaufzeit kostenlos zur Verfügung zu stellen.
- Gleichermaßen verpflichtet sie sich, die drei Bäder gemäß dem Belegungsplan unentgeltlich für Vereinsschwimmen zur Verfügung zu stellen.
- Liegt die Besucherzahl des Freizeitbades höher als erwartet, so räumt die Firma ATLANTIS der Stadt Dorsten eine Gewinnbeteiligung von 10 % des Nettoerlöses bei einer Jahresbesucherzahl von über 450 000 Personen ein, 15 % des Nettoerlöses, sofern mehr als 500 000 Personen jährlich das Bad besuchen.
- Sie verpflichtet sich, das städtische Personal zu übernehmen.
- **Die Stadt Dorsten** räumt der Firma ATLANTIS für die Errichtung des Freizeitbades ein Erbbaurecht für die Dauer von 35 Jahren gegen Zahlung eines angemessenen Erbbauzinses ein.
- Sie zahlt für die Dauer des Erbbaurechts einen jährlichen Zuschuß von 2 Millionen DEM ab Inbetriebnahme des Freizeitbades an die Firma ATLANTIS.
- Im Fall von Leistungsstörungen auf Seiten der Firma ATLANTIS ist im Erbbaurechtsvertrag ein entschädigungsloser Heimfallanspruch an die Stadt Dorsten vereinbart. Die Zahlung des jährlichen Zuschusses liefe in diesem Fall an die finanzierende Bank weiter, der die Firma ATLANTIS den Zahlungsanspruch zur Sicherung eines Investitionsdarlehens abgetreten hat.

Das Bad wird den Charakter eines modernen Freizeitbades haben und über eine Saunalandschaft sowie Gastronomie verfügen. Es wird von einem Einzugsbereich des Bades ausgegangen, der über Dorsten hinaus auch die umliegenden Gemeinden einbezieht und ca. 50 km umfaßt, und einer jährlichen Besucherzahl von mindestens 250 000. Diese Zahlen beruhen auf einem Gutachten, das die Stadt Dorsten in Auftrag gegeben hat und das zu dem Ergebnis kommt, daß der direkte Einzugsbereich des Bades das Stadtgebiet von Dorsten sei. Aus diesem Bereich werden fast 90 % der Besucher erwartet. Der indirekte Einzugsbereich werde über die Stadtgrenzen hinausreichen, aber das Gebiet der benachbarten Niederlande nicht berühren.

Ferner weist Deutschland darauf hin, daß es im erwarteten Einzugsbereich des Bades weitere vergleichbare Bäder gebe, die alle keine Gewinne erzielten und deren Verluste von den betreibenden Gebietskörperschaften getragen würden.

Deutschland ist der Auffassung, daß es sich bei der Zahlung nicht um eine Beihilfe handelt. Vielmehr stelle die Zahlung die Gegenleistung in einem Austauschvertrag dar, in dem Leistung und Gegenleistung der Vertragspartner gleichwertig seien. Durch die Zahlung würden Lasten entgolten, die der Investor im Sinne des Gemeinwohls insoweit übernehme, als er sich verpflichte, die Bäder nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung zu betreiben.

Nach Auffassung Deutschlands könne eine Wettbewerbsverfälschung insoweit nicht eintreten, als der Betrieb kommunaler Bäder als Aufgabe der Daseinsvorsorge wegen der dadurch verwirklichten Gemeinwohlverpflichtung nicht marktbezogen sei und regelmäßig nur defizitär betrieben werden könne. Gegenüber kommerziell betriebenen Freizeitbädern begründe der Zuschuß keinen Wettbewerbsvorteil, da er nur dazu diene, dem Investor die Nachteile auszugleichen, die durch die Übernahme der Gemeinwohlverpflichtung entstünden, und ihn so erst in die Lage versetze, ein - im Übrigen - wettbewerbsfähiges Freizeitbad zu betreiben.

Hilfsweise beruft sich Deutschland auf Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag und hält die Wettbewerbsvorschriften insoweit nicht für anwendbar, da sie erforderlich seien, um im Rahmen der gewählten Aufgabenprivatisierung die Leistungen der Daseinsvorsorge sicherzustellen.

Deutschland weist abschließend darauf hin, daß die Zahlung auch nach deutschem Steuerrecht als Leistungsentgelt betrachtet werde und daher in vollem Umfang mehrwertsteuerpflichtig sei.

3. Würdigung

Die Kommission hat das Vorhaben gemäß Artikel 87 ff. EG-Vertrag und Artikel 61 ff. EWR-Abkommen geprüft. Sie ist bei ihrer Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Maßnahme keine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

Da es sich nicht um eine staatliche Beihilfe handelt, schließt die Kommission weiterhin, daß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag keine Anwendung findet. Dieses gilt ungeachtet dessen, daß die Gegenleistung im vorliegenden Fall zum Teil für die Verpflichtung, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu erbringen, erbracht wird, wie sie die kostenlose Überlassung der Bäder zum Schul- und Vereinsschwimmen, die Ausgestaltung der Eintrittspreise unter Beachtung sozialer Aspekte sowie einige weitere vertragliche Ausgestaltungen darstellen. Da die Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag nicht vorliegen und die Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt, findet Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag keine Anwendung².

Eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag liegt nämlich nur vor, wenn kumulativ alle vier Voraussetzungen dieses Tatbestandes gegeben sind, d.h. es sich um eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe handelt, bestimmte Unternehmen begünstigt werden, eine Wettbewerbsverfälschung vorliegt und die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels gegeben ist. Die Kommission ist in ihrer Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß es im vorliegenden Fall jedenfalls an einer Beeinträchtigung des

² Vgl. die Rechtsprechung des Gerichts: Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. Mai 2000, SIC gegen Kommission, Rs. T-46/97, Rdnr. 84; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. Februar 2000, FFSA u.a. gegen Kommission, Rs. T-106/95, Rdnr. 199 und 167 ff.; vgl. auch die Mitteilung der Kommission - Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, KOM(2000) 580 endgültig vom 20. September 2000, Nr. 27.

innergemeinschaftlichen Handels fehlt. Daher besteht hier keine Notwendigkeit zu entscheiden, ob die anderen drei Tatbestandsmerkmale im vorliegenden Fall tatsächlich vorliegen.

Bei ihrer Entscheidung hat die Kommission folgendes berücksichtigt:

Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten ist nur beeinträchtigt, wenn die Maßnahme hierzu zumindest potentiell in der Lage ist, wobei Handel im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag nicht nur den Waren-, sondern auch den Dienstleistungsverkehr umfaßt. Der potentiell Begünstigte kann seine Dienstleistung - Benutzung der Schwimmbäder - hier aus offensichtlichen Gründen nicht im Ausland erbringen. Der Dienstleistungsverkehr wäre allerdings auch beeinträchtigt, wenn die Nachfrage für die Inanspruchnahme der Dienstleistung in Dorsten einen grenzüberschreitenden Charakter hätte, d.h. im Ausland entstünde.

Aus den von Deutschland übermittelten Informationen geht klar hervor, daß es sich bei dem neuen Dorstener Schwimmbad um eine moderne Einrichtung handeln wird, die für Schulschwimmen genutzt werden wird, gleichermaßen wird sie den Einheimischen zu vertretbaren Kosten als Freizeitbad dienen und dabei natürlich zugleich Besuchern der Region offenstehen. Zusätzlich zu den Kerneinrichtungen, nämlich den Bädern, wird der Komplex damit verbundene Freizeiteinrichtungen wie Sauna und Restaurantbetrieb umfassen. Aus der von Deutschland übermittelten Beschreibung deutet allerdings nichts darauf hin, daß die Einrichtung mehr als dem örtlichen Markt der Stadt Dorsten und ihren Nachbargemeinden dienen würde. Das Bad ist vielmehr in keiner Weise einzigartig in seinem Charakter in Nordrhein-Westfalen, von Deutschland ganz zu schweigen.

Die Kommission ist daher der Auffassung, daß diese Maßnahme von anderen Beihilfen durchaus unterschieden werden kann, die die Entwicklung großer Freizeitparks fördern, die auf einen nationalen, oder sogar internationalen Markt ausgerichtet sind und weit über die Region hinaus, in der sie gelegen sind, beworben werden. Kraft ihrer Natur ist es wahrscheinlich, daß Maßnahmen zur Förderung von Einrichtungen, die gegenüber einer internationalen Klientel beworben werden, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen werden.

Im vorliegenden Fall wird der Einzugsbereich der Einrichtung mit ca. 50 km angegeben. Da Dorsten etwas weiter von der Grenze zu den Niederlanden entfernt liegt, kann praktisch jede Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels ausgeschlossen werden.

Da es sich bei der Maßnahme nicht um eine staatliche Beihilfe handelt, war Deutschland nicht verpflichtet, diese bei der Kommission anzumelden³.

4. Entscheidung

Daher stellt die Kommission in Einklang mit Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages⁴ fest, daß die Maßnahme keine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

³ Vgl. Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages, a.a.O.

⁴ A.a.O.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht veröffentlicht werden sollen, werden Sie gebeten, die Kommission hiervon innerhalb von 15 Arbeitstagen nach dessen Eingang unter Angabe von Gründen in Kenntnis zu setzen. Erhält die Kommission keinen derart begründeten Antrag innerhalb der vorerwähnten Frist, so geht sie davon aus, daß Sie mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf der Internet-Seite http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids/ an Dritte einverstanden sind. Ihr Antrag ist per Einschreiben oder Telekopiergerät an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Direktion G
Rue de la Loi/Wetstraat 200
B-1049 Brüssel
Telekopiergerät Nr.: 0032 2 296.98.14

Mit vorzüglicher Hochachtung
Für die Kommission

Mario MONTI