



Brüssel, den 23.7.2014
C(2014) 5077 final

<p>In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung sind bestimmte Informationen gemäß Artikel 24 und 25 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags im Hinblick auf die Nichtaufdeckung von Geschäftsgeheimnissen ausgelassen worden. Die Auslassungen sind wie folgt gekennzeichnet [...].</p>	<p style="text-align: center;">ÖFFENTLICHE FASSUNG</p> <p>Dies ist ein internes Kommissionsdokument, das ausschließlich Informationszwecken dient.</p>
---	---

**Betreff: Staatliche Beihilfe SA.33045 (2013/NN) (ex 2011/CP) – Deutschland
Möglicherweise unzulässige Beihilfe zugunsten der Kristall Bäder AG**

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

1. VERFAHREN

- (1) Per E-Mail vom 20. Mai 2011 (2011/052551) ging bei der Kommission eine Beschwerde über eine möglicherweise unzulässige Beihilfe ein, die der Freistaat Bayern und die Gemeinde Kochel am See (Deutschland) der Kristall trimini Kochel am See GmbH gewährt haben. Der Beschwerdeführer (im Folgenden „Beschwerdeführer“) hat die Kommission gebeten, seine Identität nicht preiszugeben.
- (2) Mit Schreiben vom 23. Juni 2011 (2011/066288) übermittelten die Kommissionsdienststellen Deutschland die Beschwerde und ein Auskunftsersuchen. Mit Schreiben vom 4. Oktober (2011/105585) und 26. Oktober 2011 (2011/115322) übermittelte Deutschland der Kommission Auskünfte. Mit Schreiben vom 28. November 2011 (2011/125609) leiteten die Kommissionsdienststellen eine nichtvertrauliche Fassung des Antwortschreibens Deutschlands an den Beschwerdeführer weiter. Mit Schreiben vom 3. Januar 2012 (2012/000368) nahm der Beschwerdeführer zum Antwortschreiben Deutschlands

Seiner Exzellenz Herrn Frank-Walter STEINMEIER
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

Stellung. Deutschland übermittelte der Kommission mit Schreiben vom 25. September 2012 (2012/101395), 22. Januar 2013 (2013/003052) und vom 5. und 6. Februar 2013 (2013/012308 und 2013/012509) zusätzliche Informationen und Unterlagen. Am 29. Januar 2014 sandte der Beschwerdeführer weitere Informationen und Erklärungen zu dem Vorhaben an die Kommission.

2. BESCHREIBUNG DER MUTMABLICHEN STAATLICHEN BEIHILFE

- (3) Gegenstand der Beschwerde ist eine möglicherweise unzulässige staatliche Beihilfe, die der Freistaat Bayern und die Gemeinde Kochel am See der Kristall trimini Kochel am See GmbH für eine Investition in die Modernisierung und den Ausbau des lokalen Schwimmbades in Kochel am See (im Folgenden „Trimini“) zur Schaffung eines neuen Schwimmbad-, Wellness- und Thermalbadkomplexes (im Folgenden „neuer Trimini-Komplex“) gewährt haben.
- (4) Die Kristall trimini Kochel am See GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Kristall Bäder AG, bei der es sich um eine auf den Bau und den Betrieb von Thermal- und Freizeitbädern spezialisierte Gruppe handelt. Die Kristall Bäder AG, die 850 Mitarbeiter beschäftigt und einen Jahresumsatz von 60 Mio. EUR hat, betreibt zurzeit zwölf Thermal- und Freizeitbäder in Deutschland¹, darunter auch den neuen Trimini-Komplex in Kochel am See.

2.1. Von Deutschland vorgelegte Fakten

- (5) Das Trimini war von 1972 bis April 2011 ein öffentliches Schwimmbad (mit Hallenbad und Freibecken sowie einem Saunabereich) und wurde von der Gemeinde Kochel am See (im Folgenden „Gemeinde“) betrieben. Im Jahr 2011 hatte das Bad 33 Angestellte und zählte rund 160 000 Besucher pro Jahr. Seit den 1990er Jahren waren die Besucherzahlen konstant rückläufig, was dazu führte, dass das Trimini erhebliche Betriebsverluste verzeichnete, die sich im Zeitraum 2000 bis 2010 auf ein durchschnittliches Defizit von rund 1 Mio. EUR pro Jahr beliefen.
- (6) Im Jahr 2010 zog die Gemeinde die Möglichkeit in Betracht, das Trimini zu schließen. Die mit einer Schließung verbundenen Kosten, die sich hauptsächlich aus den hohen Kosten für den Rückbau und die Entsorgung der Materialien ergeben hätten, wurden auf 6,48 Mio. EUR geschätzt. Im Jahr 2011 schätzte die Gemeinde allein die Rückbaukosten auf mehr als 5 Mio. EUR.² Im Falle einer vollständigen Schließung hätte die Gemeinde für die 33 Angestellten darüber hinaus insgesamt rund 541 000 EUR zahlen müssen (Gehaltsfortzahlungen in Höhe von [...] * EUR im Falle einer Kündigung, zuzüglich Abfindungszahlungen in Höhe von [...] * EUR). Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde bereits 1996/97 Zuwendungen seitens der Regierung von Oberbayern in Höhe von 2 410 254 DM (umgerechnet rund 1,232 Mio. EUR) für eine vorherige

¹ Siehe die Informationen auf der Website der Gruppe: <http://www.kristall-baeder-ag.com>

² Sitzung des Gemeinderates vom 27. März 2011.

* Unterliegt dem Berufsgeheimnis

Modernisierung des Trimini³ erhalten hatte, wovon sie im Falle einer vollständigen Schließung insgesamt 941 541 EUR (einschließlich Zinsen) hätte zurückzahlen müssen.

Tabelle 1: Schließungskosten des Trimini – Schätzung der Gemeinde aus dem Jahr 2011

Art der Kosten im Falle einer Schließung	Beträge
Rückbau/Abriss	5 000 000 EUR
Kosten für die Entlassung von 33 Beschäftigten	541 000 EUR
Rückzahlung eines Teils der von der Regierung von Oberbayern in den Jahren 1996/97 gewährten Zuwendung	941 541 EUR
Insgesamt	6 482 541 EUR

- (7) Statt das Trimini zu schließen, beschloss die Gemeinde, in die umfassende Modernisierung, Erweiterung und den Ausbau des bestehenden Bades zu investieren und dieses um moderne Thermen-, Fitness- und Wellnessangebote zu erweitern, um die Attraktivität des Bades zu steigern. Deutschland erklärte, dass sich durch die Sanierung (Umgestaltung und komplette Renovierung der bestehenden Räumlichkeiten) und den Bau des neuen Trimini-Komplexes die Fläche des Bades fast verdoppele (Nutzfläche von **[8 000-10 000]*** m² statt bisher 4 754,90 m²): Neue Wellnessangebote wie Physiotherapie, mehrere Arten von Thermen und Saunen sowie neue Schwimmbecken sollen unter Nutzung sowohl der vorhandenen Infrastruktur als auch der neuen Bauten errichtet werden.
- (8) In diesem Zusammenhang beschloss die Gemeinde, den Bau und künftigen Betrieb des neuen Trimini-Komplexes durch Vergabe einer Bau-, Gebäudemanagement- und Betriebskonzession an den erfolgreichen Bieter eines europaweiten öffentlichen Vergabeverfahrens⁴ zu übertragen.
- (9) Am 26. April 2011 unterzeichnete die Gemeinde im Anschluss an das öffentliche Vergabeverfahren mit dem erfolgreichen Bieter, der Kristall trimini Kochel am See GmbH (im Folgenden „Auftragnehmerin“), einen Bau- und Betriebskonzessionsvertrag.
- (10) Die Laufzeit dieses Konzessionsvertrags beträgt 25 Jahre. Die Gemeinde bleibt Eigentümerin des neuen Trimini-Komplexes, während die Auftragnehmerin mit eigentümerähnlichen Rechten und Pflichten für den Bau, den Betrieb und die Instandhaltung der Infrastruktur sowie die Verwaltung des neuen Trimini-Komplexes verantwortlich ist.

³ Aus dem damaligen Bayerischen regionalen Förderprogramm für Maßnahmen der Infrastruktur, Bayerisches Fremdenverkehrsförderungsprogramm.

* Unterliegt dem Berufsgeheimnis

⁴ Die Gemeinde hat das Vergabeverfahren nach geltendem EU-Vergaberecht durchgeführt. Die Ausschreibung wurde unter der Nummer 2009/S 97-138868 auf der TED-Website veröffentlicht (ABl. 2009/S 66-094745 vom 4.4.2009):

<http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:138868-2009:TEXT:DE:HTML&src=0>.

- (11) In dem zwischen der Gemeinde und der Auftragnehmerin am 26. April 2011 geschlossenen Konzessionsvertrag ist eine umfassende Liste von Pflichten für die Auftragnehmerin festgeschrieben:
- (a) Erbringung der Planungs- und Bauleistungen für den neuen Trimini-Komplex (unter vollständiger Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der Bestimmungen des Konzessionsvertrags). Während die vertraglich vereinbarten Gesamtinvestitionskosten in Höhe von 12 154 000 EUR⁵ von der Gemeinde getragen werden, muss die Auftragnehmerin für die Mehrkosten aufkommen;
 - (b) Nutzung der Räumlichkeiten während eines Zeitraums von 25 Jahren gegen eine Vorabzahlung der für den gesamten Zeitraum anfallenden Konzessionsgebühren in Höhe von insgesamt 6,154 Mio. EUR;
 - (c) Übernahme einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 500 000 EUR, die in Anspruch genommen werden kann, falls die Auftragnehmerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt;
 - (d) effiziente Verwaltung der Infrastruktur zur Maximierung der Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit und zur wirtschaftlichen Optimierung des Betriebs des Bades;
 - (e) Instandhaltung und regelmäßige Modernisierung des neuen Trimini-Komplexes zur Steigerung seiner Attraktivität;
 - (f) Gewährleistung des Zugangs zu den Schwimmbädern (mit Ausnahme des Thermen- und Saunabereichs) zu sozialverträglichen Eintrittspreisen und zu vergünstigten Eintrittspreisen für bestimmte Gruppen und Verbände sowie Gewährung eines kostenlosen Zugangs zum Bad für lokale Schulen und Kindergärten;
 - (g) Rückgabe des neuen Trimini-Komplexes in einem voll funktionstüchtigen und betriebsbereiten Zustand an die Gemeinde am Ende des Konzessionszeitraums.
- (12) Im Dezember 2011 gewährte die Regierung von Oberbayern (Freistaat Bayern) dem Investoren (Gemeinde Kochel am See) einen direkten Investitionszuschuss in Höhe von 2,4 Mio. EUR.⁶ Diese Beihilfe wurde im Rahmen einer KMU-Investitionsbeihilferegelung⁷ gewährt, die unter Anwendung des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008⁸ (im Folgenden „Verordnung 800/2008“) in Kraft trat. Nach Artikel 15 der Verordnung 800/2008 sind Investitionsbeihilfen für kleine und

⁵ Alle Beträge, die sich auf die Investition und die Ausgaben beziehen, werden, sofern nicht anders angegeben, mit ihrem Nominalwert angegeben.

⁶ Zuwendungsbescheid vom 23.12.2011 für einen Investitionszuschuss für Projekt Nr. 2131059 der Gemeinde Kochel am See für die Generalsanierung und Erweiterung des Trimini.

⁷ Nach der Richtlinie zur Durchführung des bayerischen regionalen Förderungsprogramms für die gewerbliche Wirtschaft (BRF) vom 27. August 2008, Nr. III/2-3541/189/3, registriert bei der Kommission als staatliche Beihilfe SA.26652 (X 15/2008) (ABl. C 249 vom 17.10.2009, S. 16).

⁸ Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) (ABl. L 214 vom 9.8.2008, S. 3).

mittlere Unternehmen nach Artikel 107 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV freigestellt, wenn bei kleinen Unternehmen die Beihilfeintensität 20 % der beihilfefähigen Kosten (für Investitionen in materielle und immaterielle Vermögenswerte) nicht überschreitet. Deutschland machte geltend, dass die Gemeinde Kochel am See nach der in Anhang I der Verordnung 800/2008 angeführten Definition von KMU im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten, für die sie 42 Personen beschäftigt und aus der sie im Jahr 2010 einen Gesamtumsatz in Höhe von [1-2]* Mio. EUR erwirtschaftet habe, als „kleines Unternehmen“ anzusehen sei.⁹ Da sich die beihilfefähigen Investitionskosten im Rahmen der Regelung auf insgesamt 12,136 Mio. EUR belaufen, entspricht die Beihilfe von 2,4 Mio. EUR einer Beihilfeintensität von 19,78 %.

- (13) Im Vertrag ist ferner festgelegt, dass die Auftragnehmerin während der Bauphase (ursprünglich vom 25. Mai 2011 bis spätestens zum 31. Juli 2013¹⁰) pro Jahr 380 000 EUR als Entschädigung für Mindereinnahmen in dieser Phase eingeschränkten Betriebs erhält. Laut Vertrag darf die Entschädigung nicht mehr als insgesamt 830 795 EUR betragen.
- (14) Nach dem Vertrag muss die Auftragnehmerin den Zugang zu den Schwimmbädern zu sozialverträglichen Eintrittspreisen gewährleisten, lokalen Schulen kostenlosen Zugang zum Bad gewähren sowie für bestimmte Verbände (z. B. für Übungen des Roten Kreuzes und anderer Rettungs- und Erste-Hilfe-Dienste) vergünstigte Eintrittspreise erheben. Deutschland vertritt den Standpunkt, dass diese besonderen Bedingungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (im Folgenden „DAWI“) anzusehen sind. Um die Erbringung dieser Dienstleistungen zu finanzieren, erhält die Auftragnehmerin während eines Zeitraums von 23 Jahren, d. h. ab Inbetriebnahme des neuen Trimini-Komplexes nach der Bauphase bis zum Ablauf des Konzessionsvertrags, von der Gemeinde eine Ausgleichsleistung von 100 000 EUR pro Jahr.

* Unterliegt dem Berufsgeheimnis

⁹ Nach Anhang I Artikel 1 der Verordnung 800/2008 gilt jede Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, als Unternehmen. Nach Anhang I Artikel 2 Absatz 2 wird ein kleines Unternehmen innerhalb der Kategorie der KMU als ein Unternehmen definiert, das weniger als 50 Personen beschäftigt und dessen Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 10 Mio. EUR nicht übersteigt. Darüber hinaus ist die Gemeinde Kochel am See eine autonome Gebietskörperschaft im Sinne von Anhang I Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d mit einem Jahreshaushalt von weniger als 10 Mio. EUR und weniger als 5000 Einwohnern: Im Jahr 2011 hatte die Gemeinde 4067 Einwohner (siehe www.kochel.de); ihr Jahreshaushalt lag 2010 bei 8 119 077 EUR und 2011 bei 7 658 000 EUR.

¹⁰ Aufgrund der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Eröffnung des vorläufigen Prüfverfahrens durch die Kommission in dieser Sache ergeben hat, haben sich die Bauarbeiten verzögert. So wurde nach dem Änderungsbescheid der Regierung von Oberbayern vom 21.9.2012, mit dem einige Fristen aus dem Zuwendungsbescheid vom 23.12.2011 geändert wurden, der 31. Dezember 2013 als neue Frist für die Investition festgelegt.

2.2. Beschwerde

- (15) Gegenstand der Beschwerde sind sowohl die der Gemeinde Kochel am See vom Freistaat Bayern gewährte Beihilfe als auch die vom Beschwerdeführer als unzulässig betrachtete Beihilfe der Gemeinde zugunsten der Auftragnehmerin, die sich aus den Vertragsbedingungen ergibt.
- (16) Der Beschwerdeführer machte geltend, dass beide Beihilfen den Wettbewerb beeinträchtigten und nicht mit Artikel 107 Absatz 3 AEUV vereinbar seien, da a) das Gebiet weder durch einen außergewöhnlich niedrigen Lebensstandard noch eine erhebliche Unterbeschäftigung geprägt sei, b) keine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben bestehe, c) die Beihilfe die Handelsbedingungen mit Österreich in einer Weise beeinträchtige, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe, und d) es sich nicht um eine Beihilfe zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes handle.
- (17) Der Beschwerdeführer argumentierte ferner, dass die Auftragnehmerin angesichts der geförderten Bau- und Betriebskosten des Trimini deutlich niedrigere Betriebs- und Kapitalaufwendungen habe als ihre auf demselben Markt tätigen Wettbewerber. Dadurch könne die Auftragnehmerin niedrigere Eintrittspreise erheben als ihre Wettbewerber, was verheerende Folgen für deren Wettbewerbsfähigkeit und Umsatz habe. Somit beeinträchtige die Beihilfe den Wettbewerb.
- (18) Darüber hinaus sehe das von der Gemeinde durchgeführte öffentliche Vergabeverfahren die Sanierung und Modernisierung der bestehenden Infrastruktur des Trimini vor. Die Sanierung und Modernisierung falle nicht unter die Bestimmungen des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung 800/2008 und des entsprechenden nationalen Gesetzes¹¹, die Ersatzinvestitionen ausschließen.
- (19) Die Investition in den neuen Trimini-Komplex gehe weit über das zur Erbringung von DAWI erforderliche Maß hinaus. Das bestehende Trimini wäre für die Erbringung dieser Dienstleistungen für die Bevölkerung bei Weitem ausreichend gewesen.
- (20) Die KMU-Beihilfe nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung 800/2008, die der Freistaat Bayern der Gemeinde Kochel am See gewähren will, stehe im Widerspruch zu den DAWI-Vorschriften; eine Behörde könne nicht als marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber agieren und zugleich DAWI erbringen.

¹¹ Die Beschwerde bezieht sich auf die Richtlinie zur Durchführung der bayerischen regionalen Förderprogramme für die gewerbliche Wirtschaft, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Technologie vom 22.2.2002, Nr. 3540 – III/2 – 3540 – Art. 2.1.5.

2.3. Stellungnahme Deutschlands zu den Vorwürfen des Beschwerdeführers

- (21) Deutschland antwortete auf die Vorwürfe des Beschwerdeführers und machte geltend, dass die Gemeinde Kochel am See sich auf gängige Kosten-Nutzen-Kriterien gestützt und im Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers gehandelt habe, als sie eine Entscheidung bezüglich der drei möglichen Szenarios für das Trimini, d. h. a) Schließung, b) Weiterbetrieb ohne Veränderungen oder c) Wiederbelebung des Trimini durch Investition in dessen Modernisierung und Erweiterung, getroffen habe.
- (22) Deutschland ist der Auffassung, dass die Gemeinde durch Wahl des letztgenannten Szenarios (siehe Erwägungsgründe (6), (7) und (8)) den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfülle, da sie i) auf der Grundlage einer Kosten-Nutzen-Analyse zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die Schließung oder der Weiterbetrieb des alten Trimini teurer gewesen wäre als die gewählte Option, in die Modernisierung und Erweiterung des Bades zu investieren, und ii) die Auftragnehmerin im Rahmen eines offenen, transparenten und bedingungsfreien Vergabeverfahrens¹² ausgewählt habe.
- (23) Deutschland erklärte, dass bei der Ex-ante-Bewertung alle Kosten berücksichtigt worden seien, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber im Falle verschiedener Szenarios zu tragen hätte. Deutschland bezieht sich auf eine Kommissionspraxis, die kürzlich ausdrücklich vom Gericht bestätigt wurde¹³, wonach es zur Einhaltung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers ausreicht, dass eine Investitionsentscheidung einer öffentlichen Stelle ordnungsgemäß geprüft wurde, wobei die Prüfung bestätigen muss, dass die gewählte Option den marktüblichen Bedingungen entspricht und auch von einem privaten Kapitalgeber gewählt worden wäre. Somit sei die Behörde in keiner Weise verpflichtet, andere Optionen als die gewählte zu prüfen.
- (24) Die Gemeinde veröffentlichte im *Amtsblatt der Europäischen Union*¹⁴ ein europaweites Vergabeverfahren für den Bau, den Betrieb und die Instandhaltung des neuen Trimini-Komplexes gegen eine Konzessionsgebühr. Die wichtigsten wirtschaftlichen Kriterien des Vergabeverfahrens waren: i) eine möglichst geringe Zuzahlung der Gemeinde während der 25-jährigen Laufzeit des Konzessionsvertrags, ii) ein möglichst hoher finanzieller Beitrag des ausgewählten Unternehmens zu den Erstinvestitionskosten und iii) möglichst geringe Kosten der Gemeinde für Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI.
- (25) Von den sieben Unternehmen, die Interesse bekundeten, reichten vier Teilnahmeanträge ein (zwei von ihnen erfüllten jedoch nicht die erforderlichen Kriterien). Letztlich gab nur ein Bieter (Kristall Bäder AG) ein indikatives

¹² Im Einklang mit der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

¹³ Urteil des Gerichts vom 28. März 2012, Ryanair/Kommission, T-123/09, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 119 und 121).

¹⁴ ABl. 2009 S 66-094745 vom 4.4.2009. Siehe auch Fußnote 4.

Angebot ab und erhielt den Zuschlag. Der erfolgreiche Bieter sagte zu, den neuen Trimini-Komplex gegen eine Zahlung von 12,154 Mio. EUR seitens der Gemeinde zu errichten, Konzessionsgebühren in Höhe von 6,154 Mio. EUR zu zahlen sowie DAWI gegen eine jährliche Ausgleichsleistung von 100 000 EUR zu erbringen.

- (26) Ferner machte Deutschland geltend, dass die jährliche Ausgleichsleistung zugunsten der Auftragnehmerin für die Erbringung von DAWI keine Beihilfe darstelle, da sie die sogenannten Altmark-Kriterien¹⁵ erfülle: a) Es handele sich um eine klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, b) die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, seien zuvor objektiv und transparent aufgestellt und in dem öffentlichen Vergabeverfahren festgelegt worden, c) der Ausgleich gehe nicht über das hinaus, was erforderlich sei, um die bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen anfallenden Kosten ganz oder teilweise zu decken, und d) das mit der Erbringung der DAWI betraute Unternehmen sei im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ausgewählt worden.
- (27) Darüber hinaus argumentierte Deutschland, dass die Bestimmungen des Vertrags vom 26. April 2011 bezüglich der Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI die Voraussetzungen der Kommissionsentscheidung vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 AEUV¹⁶ erfüllten. Die Gemeinde Kochel am See sei somit von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV befreit, da a) der Umsatz der Kristall Bäder AG unter 100 Mio. EUR liege, b) die Beeinträchtigung des Handels nur sehr gering ausfalle, c) die Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI sehr niedrig seien und d) die Altmark-Kriterien erfüllt seien (siehe Erwägungsgrund (26)). In einer weiteren Stellungnahme vertrat Deutschland die Auffassung, dass der Konzessionsvertrag auch alle Voraussetzungen des Folgebeschlusses, d. h. des Beschlusses 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind¹⁷, erfülle.
- (28) Deutschland kam somit zu dem Schluss, dass sich die Gemeinde Kochel am See im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten habe. Da die Gemeinde Kochel am See als kleines Unternehmen anzusehen sei, sei sie nach der Verordnung 800/2008 berechtigt, KMU-Investitionsbeihilfen von bis zu 20 % der beihilfefähigen Kosten zu erhalten (siehe Erwägungsgrund (12)). Hinsichtlich des Einwands des Beschwerdeführers, dass privates Investitionsverhalten und die Erbringung von

¹⁵ Siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, Slg. 2003, I-7747.

¹⁶ Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67).

¹⁷ ABl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3.

DAWI grundsätzlich nicht miteinander vereinbar seien, machte Deutschland geltend, dass DAWI und andere wirtschaftliche Tätigkeiten fast immer parallel erbracht würden und dabei einzig zu beachten sei, dass es bei einer Förderung von DAWI zu keiner Überkompensation der Kosten kommen dürfe.¹⁸

3. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MAßNAHME

3.1. Vorliegen einer Beihilfe

- (29) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „*sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen*“.
- (30) Für die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne dieses Artikels müssen somit sämtliche der folgenden vier Kriterien erfüllt sein: 1) Die Maßnahme muss aus staatlichen Mitteln gewährt werden, 2) den betroffenen Unternehmen muss ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen, 3) dieser Vorteil muss selektiv sein und den Wettbewerb verfälschen oder drohen, ihn zu verfälschen, und 4) die Maßnahme muss den Handel innerhalb der Union beeinträchtigen.
- (31) Das Kriterium der Gewährung aus staatlichen Mitteln ist erfüllt, da die Gemeinde Kochel am See das Investitionsvorhaben finanziert und dazu einen Investitionszuschuss von der Regierung von Oberbayern erhält. Sowohl die Gemeinde Kochel am See als auch die Regierung von Oberbayern sind Behörden und somit staatliche Stellen. Die Maßnahme ist daher dem Staat zuzurechnen und aus staatlichen Mitteln finanziert.
- (32) Die öffentlichen Mittel für die Modernisierung und den Ausbaus des Trimini können eine Beihilfe darstellen, wenn sie zu einem selektiven Vorteil für bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten führen.
- (33) Die Kommission ist der Auffassung, dass sowohl die Finanzierung des Baus einer Infrastruktur als auch deren Betrieb an sich eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, wenn diese Infrastruktur dazu verwendet wird oder verwendet werden wird, Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anzubieten. In anderen Worten vertritt die Kommission den Standpunkt, dass es einen Zusammenhang zwischen der Verwaltung und dem Betrieb von Infrastruktur einerseits und deren Bau bzw. Ausbau andererseits gibt; diese Auffassung wurde vom Gericht im Urteil Flughafen Leipzig-Halle¹⁹ bestätigt. Nach diesem Gerichtsurteil lässt sich

¹⁸ Deutschland bezieht sich hier auf das Urteil des Gerichts vom 10. Juli 2012, TF1, M6 und Canal +/Europäische Kommission, T-520/09, Randnr. 102, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

¹⁹ Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt und Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Europäische Kommission, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, Slg. 2011, II-1311, Randnr. 107; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Europäische Kommission, C-288/11, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht. Siehe auch

vom wirtschaftlichen Charakter der späteren Nutzung der Infrastruktur auf den Charakter des Baus schließen. Der neue Trimini-Komplex wird für die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Markt des Thermen- und Wellnesstourismus und somit für eine wirtschaftliche Tätigkeit genutzt.

- (34) Die Kommission erinnert daran, dass der Begriff des Unternehmens nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit umfasst, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Die Einstufung einer bestimmten Einheit als Unternehmen hängt damit vollständig von der Art ihrer Tätigkeiten ab. Dieser allgemeine Grundsatz hat drei wichtige Konsequenzen: 1) Die Rechtsform der Einheit nach einzelstaatlichem Recht ist nicht entscheidend; 2) die Anwendung der Beihilfevorschriften hängt nicht davon ab, ob die Einheit zur Erzielung von Gewinnen gegründet wurde; und 3) die Einstufung einer Einheit als Unternehmen erfolgt immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf erstere als Unternehmen anzusehen.
- (35) Im vorliegenden Fall ist das Vorliegen einer Beihilfe und deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt im Hinblick auf die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Verwaltung und des Betriebs sowie des Baus bzw. Ausbaus der Infrastruktur zu prüfen. Im Wesentlichen fördern die Behörden die Tätigkeiten des neuen Trimini-Komplexes als Unternehmen, unabhängig davon, ob der Komplex von der Gemeinde Kochel am See oder von der Auftragnehmerin, der Kristall trimini Kochel am See GmbH (deren Muttergesellschaft die Kristall Bäder AG ist) betrieben wird.
- (36) Die Kommission teilt nicht die Auffassung Deutschlands, dass die Finanzierung des Investitionsvorhabens durch die Gemeinde keine staatliche Beihilfe sei, da die Investitionsentscheidung unter vollständiger Einhaltung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers getroffen worden sei (siehe Abschnitt 2.3 dieses Beschlusses). Die Kommission vertritt folgenden Standpunkt:
- a) Die Finanzierung der Investition über öffentliche Mittel der Gemeinde und der Zuschuss der Regierung von Oberbayern zugunsten der Gemeinde können nicht getrennt voneinander betrachtet werden, da sie sich auf dieselbe Investition beziehen und zum selben Zeitpunkt gewährt wurden. Daher sollte die öffentliche Förderung als eine einzige Maßnahme betrachtet werden, wobei die Kommission prüfen muss, ob es sich dabei um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV handelt.
 - b) Die öffentliche Förderung durch die lokalen und regionalen Behörden gewährt dem neuen Trimini-Komplex einen wirtschaftlichen Vorteil, da die Investition in die wirtschaftlichen Tätigkeiten des neuen Trimini-

das Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 2002, I-9297.

Komplexes unter Marktbedingungen nicht erfolgt wäre. Daher ist davon auszugehen, dass das Investitionsvorhaben über den Zeitraum von 25 Jahren (Laufzeit des Konzessionsvertrags) keine annehmbare Rendite erwirtschaften würde.

- (37) Da die erwarteten Einnahmen (in diesem Fall die Vorabzahlung der Konzessionsgebühren in Höhe von 6,124 Mio. EUR von der Auftragnehmerin an die Gemeinde als Beitrag zur Erstinvestition) nicht die gesamten Investitionskosten des Vorhabens (12,124 Mio. EUR) decken, muss der Schluss gezogen werden, dass ein privater Kapitalgeber diese Investition nicht getätigt hätte. Auch wenn mit diesem Vorhaben die mit einer Schließung des Trimini verbundenen Kosten vermieden wurden und der Komplex nach der 25-jährigen Laufzeit des Konzessionsvertrages im Eigentum der Gemeinde verbleibt, ohne dass die Gemeinde der Auftragnehmerin in irgendeiner Weise verpflichtet wäre, hätte sich kein privater Kapitalgeber auf ein solches Projekt eingelassen. Die Behörden konnten zwischen drei möglichen Szenarios wählen (siehe dazu die Ausführungen in den Erwägungsgründen 44 bis 47). Kein privater Betreiber hätte sich für den Weiterbetrieb des Trimini entschieden (der zu Verlusten in Höhe von 25 Mio. EUR geführt hätte). Die Differenz zwischen den Kosten einer Schließung des Trimini und dessen Rückbau (5 541 000 EUR) und einer Investition in dessen Modernisierung und Erweiterung (6 830 795 EUR) hätte 1 289 795 EUR betragen. Aus den von Deutschland berücksichtigten Informationen geht nicht hervor, dass der Nettoestwert des neuen Trimini-Komplexes nach 25 Jahren (unter Berücksichtigung der Rückbau-/Abrisskosten und der Kosten für die Entlassung von 33 Beschäftigten) höher als 1 289 795 EUR wäre. Daher stellt die Kommission fest, dass die öffentliche Förderung im vorliegenden Fall nicht zu Bedingungen erfolgt ist, die für einen privaten Kapitalgeber annehmbar gewesen wären; somit verschafft die Maßnahme dem neuen Trimini-Komplex einen wirtschaftlichen Vorteil.
- (38) Im Hinblick auf die von Deutschland angeführten Altmark-Kriterien (siehe Erwägungsgründe (26) und (27)) ist die Kommission der Auffassung, dass die Kriterien im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen können, da das dritte Altmark-Kriterium nicht erfüllt ist; die Ausgleichsleistungen scheinen nicht auf den Betrag beschränkt zu sein, der zur Deckung der aus der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen resultierenden Kosten erforderlich wäre, da die Infrastruktur nach der Investition nicht ausschließlich für Zwecke von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse genutzt werden würde.
- (39) Die Maßnahmen verschaffen den wirtschaftlichen Tätigkeiten des neuen Trimini-Komplexes einen selektiven Vorteil, da der Komplex von einem Teil der Kosten entlastet wird, die normalerweise für die Sanierung, den Ausbau und den Betrieb getragen werden müssten.
- (40) Stärkt eine von einem Mitgliedstaat gewährte Förderung die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im Handel in der Union, so ist

davon auszugehen, dass der Handel von der Förderung beeinträchtigt wird.²⁰ Es reicht dabei aus, dass der Empfänger auf wettbewerbsoffenen Märkten mit anderen Unternehmen in Konkurrenz tritt.²¹ Bei der angemeldeten Maßnahme könnte die finanzielle Unterstützung für die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Gemeinde Kochel am See zum Ausbau des Trimini seine Stellung gegenüber ähnlichen Infrastrukturen in der Union stärken und somit möglicherweise verzerrende Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel haben.²² Darüber hinaus liegt die Infrastruktur des Trimini nicht weit von der Grenze zu Österreich entfernt. Folglich ist die Beihilfe geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel in der Europäischen Union zu beeinträchtigen.

- (41) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV handelt.

3.2. Rechtmäßigkeit der Beihilfe

- (42) Deutschland hat die Beihilfe vor ihrer Durchführung nicht angemeldet und ist damit seiner Verpflichtung aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV nicht nachgekommen. Die Kommission stellt fest, dass der Teil der Beihilfe, der der Gemeinde Kochel am See von der Regierung von Oberbayern gewährt wird, erst nach der Genehmigung durch die Kommission ausgezahlt wird.

3.3. Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt

- (43) Die Beihilfe ist eine Kombination aus einer öffentlichen Förderung durch die Gemeinde für die Investition in die Modernisierung und den Ausbau des neuen Trimini-Komplexes und einer Unterstützung in Form einer Investitionsbeihilfe, die die Regierung von Oberbayern der Gemeinde für dasselbe Investitionsvorhaben gewährt.
- (44) Nach den von Deutschland übermittelten Informationen standen den Behörden, wie in den Erwägungsgründen (6), (7) und (21) beschrieben, drei mögliche Szenarios zur Auswahl. Die Behörden mussten das beste Szenario wählen, um der lokalen Bevölkerung Zugang zu den entsprechenden Dienstleistungen und Angeboten (Zugang zu einem kommunalen Schwimmbad) zu gewähren und gleichzeitig ihre Investitions- und Betriebskosten so gering wie möglich zu halten.
- (45) Die Behörden beschlossen, das Trimini weiterzubetreiben und im Rahmen eines Vertrags mit einer Auftragnehmerin in dessen Modernisierung, Erweiterung und

²⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, Philip Morris Holland BV, Eindhoven/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 730/79, Slg. 1980, 2671, Randnr. 11; Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, Ferring SA/ACOSS, C-53/00, Slg. 2001, I-9067, Randnr. 21; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Italienische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, C-372/97, Slg. 2004, I-3679, Randnr. 44.

²¹ Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 30. April 1998, Het Vlaamse Gewest (Flämische Region)/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-214/95, Slg. 1998, II-717.

²² Ein interessantes Beispiel findet sich auch im Altmark-Urteil.

Ausbau zu investieren, anstatt das Bad zu schließen und zu Kosten in Höhe von 5,541 Mio. EUR abzureißen (diese Kosten beinhalten nicht die Beträge, die die Gemeinde der Regierung von Oberbayern zurückerstatten muss, da diese Mittel in öffentlicher Hand verbleiben) oder das Bad im aktuellen Zustand defizitär weiterzubetreiben (jährliche Verluste in Höhe von 1 Mio. EUR).

- (46) Kalkulationen der Behörden zufolge müsste die öffentliche Förderung zur Deckung der Investitionskosten des neuen Trimini-Komplexes 12,154 EUR betragen, abzüglich der Vorabzahlung der Konzessionsgebühren in Höhe von 6,124 Mio. EUR durch die Auftragnehmerin und zuzüglich einer vertraglich vereinbarten Entschädigung in Höhe von 830 795 EUR für die Auftragnehmerin für Mindereinnahmen während der Bauphase (siehe Erwägungsgrund (13)). Diese öffentliche Förderung beinhaltet eine KMU-Investitionsbeihilfe in Höhe von 2,4 Mio. EUR von der Regierung von Oberbayern an die Gemeinde Kochel am See (siehe Erwägungsgrund (12)). Langfristig zahlt die Gemeinde der Auftragnehmerin darüber hinaus über einen Zeitraum von 23 Jahren pro Jahr 100 000 EUR als Ausgleich für vergünstigte Eintrittspreise (siehe Erwägungsgrund (14)). Der Barwert dieses Ausgleichs beläuft sich auf 1 735 059 EUR.²³

Tabelle 2: Kosten der verschiedenen Optionen für das Trimini

OPTIONEN	Kosten
a) Schließung des Trimini und Rückbau	Kosten in Höhe von 5 541 000 EUR
b) Weiterbetrieb des Trimini bei Verlusten in Höhe von 1 Mio. EUR pro Jahr (Barwert) über einen Zeitraum von 25 Jahren	Verluste in Höhe von 25 Mio. EUR
c) Investition in die Modernisierung und Erweiterung des Trimini im Rahmen einer Konzession, zuzüglich Ausgleichsleistungen	Kosten in Höhe von 6 830 795 EUR zuzüglich Ausgleichsleistungen in Höhe von 1 735 059 EUR

- (47) Der Gesamtbetrag der öffentlichen Förderung für die Neuinvestition (6 830 795 EUR) zuzüglich der Ausgleichsleistungen für den vergünstigten oder freien Eintritt (1 735 059 EUR) beläuft sich auf 8 565 854 EUR; dies entspricht der Finanzierungslücke, die von den Behörden geschlossen werden muss. Bei dieser Finanzierungslücke handelt es sich folglich um die Differenz zwischen den Gesamtinvestitionskosten des neuen Trimini-Komplexes (12,154 Mio. EUR) und den von der Gemeinde mit der Investition erzielten Gewinnen, d. h. den Konzessionsgebühren (6,154 Mio. EUR) abzüglich der Entschädigung für Mindereinnahmen während der Bauphase (830 795 EUR) und abzüglich der Ausgleichsleistungen für den vergünstigten oder freien Eintritt (1 735 059 EUR).

²³ Die Beträge wurden auf den Zeitpunkt der Konzessionsvergabe (26. April 2011) unter Berücksichtigung des zu diesem Zeitpunkt geltenden Abzinsungssatzes (Basissatz von 1,49 % zuzüglich 100 Basispunkten gemäß der Kommissionsmitteilung über die Referenz- und Abzinsungssätze (ABl. C 14 vom 19.1.2008, S. 6)) abgezinst.

- (48) Daher ist zu prüfen, ob die Beihilfe zur Schließung dieser Finanzierungslücke im Sinne des Artikels 107 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.
- (49) In Artikel 3 der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung²⁴ (im Folgenden „AGVO 2014“), die am 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist, heißt es, dass *„Beihilferegungen, Einzelbeihilfen auf der Grundlage von Beihilferegungen und Ad-hoc-Beihilfen ... im Sinne des Artikels 107 Absatz 2 oder 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ... [sind], sofern diese Beihilfen alle Voraussetzungen ... dieser Verordnung ... erfüllen“*. Nach Abschnitt 12 der AGVO 2014 sind Investitionsbeihilfen für Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen im Sinne des Artikels 107 Absatz 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, sofern die in der Verordnung festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

3.3.1. Einhaltung der allgemeinen Bestimmungen der AGVO 2014

- (50) Um zu beurteilen, ob die Investitionsbeihilfe für den neuen Trimini-Komplex nach der AGVO 2014 mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, muss geprüft werden, ob sie die allgemeinen Bestimmungen der Verordnung einhält. In Artikel 3 der AGVO 2014 heißt es: *„Einzelbeihilfen auf der Grundlage von Beihilferegungen und Ad-hoc-Beihilfen sind im Sinne des Artikels 107 Absatz 2 oder 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV freigestellt, sofern diese Beihilfen alle Voraussetzungen des Kapitels I dieser Verordnung sowie die für die betreffende Gruppe von Beihilfen geltenden Voraussetzungen des Kapitels III erfüllen“*.
- (51) In Kapitel I Artikel 5 der AGVO 2014 („Transparenz der Beihilfe“) heißt es: *„Diese Verordnung gilt nur für Beihilfen, deren Bruttosubventionsäquivalent sich im Voraus genau berechnen lässt, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist“*. Die öffentliche Beteiligung an der Investition in den neuen Trimini-Komplex erfolgt in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses und kann daher als transparent angesehen werden. Der in Erwägungsgrund (47) genannte Beihilfebetrug ist daher das Bruttosubventionsäquivalent der Beihilfe im Sinne des Artikels 7 der AGVO 2014.
- (52) In Artikel 6 („Anreizeffekt“) heißt es: *„Diese Verordnung gilt nur für Beihilfen, die einen Anreizeffekt haben“*. Artikel 6 Absatz 2 enthält die Bestimmung, dass *„Beihilfen ... als Beihilfen mit Anreizeffekt [gelten], wenn der Beihilfeempfänger vor Beginn der Arbeiten für das Vorhaben oder die Tätigkeit einen schriftlichen Beihilfeantrag in dem betreffenden Mitgliedstaat gestellt hat. Der Beihilfeantrag muss mindestens die folgenden Angaben enthalten: a) Name und Größe des Unternehmens, b) Beschreibung des Vorhabens mit Angabe des Beginns und des Abschlusses, c) Standort des Vorhabens, d) die Kosten des Vorhabens, „e) Art der Beihilfe (z. B. Zuschuss, Kredit, Garantie, rückzahlbarer Vorschuss oder Kapitalzuführung) und Höhe der für das Vorhaben benötigten öffentlichen*

²⁴ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 187 vom 26. Juni 2014).

Finanzierung“. Vor dem Beginn der Arbeiten am 25. Mai 2011 hat die Gemeinde Kochel am See (die sowohl Bewilligungsbehörde als auch Empfängerin der Beihilfe für ihre wirtschaftliche Tätigkeit im neuen Trimini-Komplex ist) am 27. März 2011 beschlossen, auf der Grundlage des Ergebnisses des öffentlichen Vergabeverfahrens (siehe Erwägungsgrund (8)) das Trimini modernisieren, erweitern und ausbauen zu lassen. In dem Bau-, Gebäudemanagement- und Betriebskonzessionsvertrag, der am 26. April 2011 mit dem erfolgreichen Bieter unterzeichnet wurde, wurden alle Einzelheiten des Infrastrukturvorhabens sowie der finanzielle Beitrag der öffentlichen Hand zu den Investitionskosten festgelegt (siehe Erwägungsgründe (9) (10) und (11)). Im Konzessionsvertrag ist der Zuwendungsbescheid für die Infrastrukturinvestitionsbeihilfe als Bedingung angeführt. Da ein Zuwendungsbescheid eine stärkere Anspruchsberechtigung darstellt als ein schriftlicher Beihilfeantrag, kann die Voraussetzung des Anreizeffekts der Beihilfe als erfüllt betrachtet werden.

- (53) Nach Artikel 8 („Kumulierung“) müssen *„die für die geförderte Tätigkeit, das geförderte Vorhaben oder das geförderte Unternehmen insgesamt gewährten staatlichen Beihilfen berücksichtigt“* werden, indem alle staatlichen Beihilfen für dieselben beihilfefähigen Kosten kumuliert werden, solange *„durch diese Kumulierung die höchste nach dieser Verordnung für diese Beihilfen geltende Beihilfeintensität beziehungsweise der höchste nach dieser Verordnung für diese Beihilfen geltende Beihilfebetrag nicht überschritten wird“*. Diese Bestimmung ist erfüllt, da in dieser Analyse alle Investitionsbeihilfen für den neuen Trimini-Komplex aus den verschiedenen Quellen berücksichtigt wurden (siehe Erwägungsgründe (47) und (48)).
- (54) Die Investitionsbeihilfe für den neuen Trimini-Komplex fällt in den Anwendungsbereich des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe k der AGVO 2014: *„Beihilfen für Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen“*. Die Einhaltung der besonderen Bestimmungen der AGVO 2014 für Beihilfen für diese Art von Infrastrukturen wird im folgenden Abschnitt geprüft.

3.3.2. Die Erfüllung der besonderen Bestimmungen der AGVO 2014 für Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen

- (55) Zunächst ist zu prüfen, ob der neue Trimini-Komplex als Sportinfrastruktur oder multifunktionale Freizeitinfrastruktur anzusehen ist. Die AGVO 2014 enthält keine genaue Definition dieser Art von Infrastruktur, führt aber in Erwägungsgrund 74 aus, dass diese Infrastruktur mehr als einem Freizeitweck dienen sollte. Der neue Trimini-Komplex dient als Schwimmbad für die lokale Bevölkerung und Besucher, bietet derselben Zielgruppe aber auch andere Arten von Dienstleistungen (Thermen- und Wellnessangebote) in seinen verbundenen Einrichtungen an. Daher ist die Kommission der Auffassung, dass es sich beim neuen Trimini-Komplex tatsächlich um eine Sportinfrastruktur oder multifunktionale Freizeitinfrastruktur handelt.
- (56) Im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen des Artikels 55 der AGVO 2014 ist Folgendes festzustellen:

- a) Die Sportinfrastruktur (Schwimmbäder) werden „*nicht ausschließlich von einem einzigen Profisportnutzer genutzt*“ (Artikel 55 Absatz 2), da die Schwimmbäder nicht für den Profisport ausgelegt sind und allen Nutzern offenstehen.
 - b) Die Infrastruktur umfasst Sport- und Freizeiteinrichtungen (Schwimmbad, Thermal- und Wellnessbereich) mit multifunktionalem Charakter (Bildung, Freizeit, Tourismus) und ist weder ein Freizeitpark noch ein Hotel (Artikel 55 Absatz 3).
 - c) Die multifunktionale Sport- und Freizeitinfrastuktur steht allen Nutzern zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen offen. Genauer gesagt steht der Zugang zu dem neuen Trimini-Komplex allen zahlenden Nutzern offen (und ist für bestimmte Gruppen kostenlos) (Artikel 55 Absatz 4).
 - d) Wie in den Erwägungsgründen (8) und (22) dargelegt, wurde die Konzession für den Bau, die Modernisierung und den Betrieb der Sport- und multifunktionalen Freizeitinfrastuktur „*zu offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen und unter Einhaltung der geltenden Vergabevorschriften*“ erteilt (Artikel 55 Absatz 6).
 - e) Die Beihilfe wird in Form einer Investitionsbeihilfe für den Bau und die Modernisierung der multifunktionalen Sport- und Freizeitinfrastuktur gewährt, deren beihilfefähige Kosten sich auf die Kosten einer Investition in materielle und immaterielle Vermögenswerte in Höhe von 12,154 Mio. EUR belaufen (siehe Erwägungsgründe (11) und (46)) (Artikel 55 Absätze 7 und 8).
 - f) Die Höhe der Beihilfe deckt die Finanzierungslücke, resultiert aus einem einzigen Vertrag und übersteigt nicht die Differenz zwischen den beihilfefähigen Kosten und dem Betriebsgewinn aus der Investition²⁵ (siehe Erwägungsgrund (47)). Der Betriebsgewinn wurde, wie im Konzessionsvertrag festgelegt, vorab von den beihilfefähigen Kosten abgezogen (Artikel 55 Absatz 10).
- (57) Die Beihilfe (zur Schließung der Finanzierungslücke in Höhe von 8 565 854 EUR) fällt in den Anwendungsbereich der AGVO 2014, da sie weniger als 15 Mio. EUR beträgt und die Gesamtkosten (12,154 Mio. EUR) das in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe bb vorgesehene Limit von 50 Mio. EUR nicht übersteigen.
- (58) Nach Artikel 58 („*Übergangsbestimmungen*“) gilt die AGVO 2014 für vor ihrem Inkrafttreten gewährte Einzelbeihilfen, sofern diese alle Voraussetzungen dieser Verordnung, ausgenommen Artikel 9, erfüllen. Da die Beihilfe für die Investition in den neuen Trimini-Komplex alle (allgemeinen und besonderen)

²⁵ Wie in Artikel 2 Absatz 39 der AGVO 2014 dargelegt, ist der „*Betriebsgewinn aus der Investition*“ die „*Differenz zwischen den abgezinsten Einnahmen und den abgezinsten Betriebskosten im Laufe des betreffenden Investitionszeitraums, wenn die Differenz positiv ist*“.

Voraussetzungen der AGVO 2014 erfüllt, ist sie im Sinne des Artikels 107 Absatz 3 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen.

3.3.3. Weitere in der Beschwerde aufgeworfene Fragen

- (59) Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Auftragnehmerin Kristall trimini Kochel am See GmbH (und ihre Muttergesellschaft Kristall Bäder AG) im Rahmen des Konzessionsvertrags eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe erhalten hat. Insbesondere bezieht sich der Beschwerdeführer auf drei verschiedene Formen der Beihilfe, die die Gemeinde der Auftragnehmerin angeblich gewährt hat: i) Die Konzessionsgebühr sei zu niedrig, ii) der Ausgleich für die Erbringung von DAWI sei zu hoch (Überkompensation), und iii) die Entschädigung für die Mindereinnahmen während der Bauphase des neuen Trimini-Komplexes seien zu hoch.

3.3.3.1. Die Konzessionsgebühr

- (60) Deutschland erklärt, dass die Auftragnehmerin im Wege eines öffentlichen, offenen und bedingungsfreien Vergabeverfahrens im Einklang mit dem EU-Vergaberecht ausgewählt worden sei (siehe Erwägungsgründe (8) und (22)). Die Kommission stellt fest, dass die Gemeinde Kochel am See ein europaweites Vergabeverfahren für den Bau, das Gebäudemanagement und den Betrieb des neuen Trimini-Komplexes im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht hat.
- (61) Im Rahmen des öffentlichen Vergabeverfahrens wurde festgelegt, dass die Auftragnehmerin keine jährliche Konzessionsgebühr zahlen muss, sondern eine Vorabzahlung der gesamten, für den Zeitraum von 25 Jahren anfallenden Konzessionsgebühren in Höhe von insgesamt 6,154 Mio. EUR leistet; dieser Betrag dient der Finanzierung eines Teils der Gesamtinvestitionskosten in Höhe von 12,154 Mio. EUR. Diese 6,154 Mio. EUR entsprechen einer durchschnittlichen Konzessionsgebühr von 246 160 EUR pro Jahr.
- (62) Die Auswahl der Auftragnehmerin erfüllt die Voraussetzungen des Artikels 55 Absatz 6 der AGVO 2014 (siehe Erwägungsgrund 56 Buchstabe d dieses Beschlusses).
- (63) Die Konzessionsgebühr ist Teil einer Maßnahme, die nach der AGVO 2014 freigestellt ist.

3.3.3.2. Entschädigung für Mindereinnahmen während der Bauphase

- (64) Da die Entschädigung Teil des aus dem offenen Vergabeverfahren resultierenden Konzessionsvertrags ist, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Entschädigung für die Mindereinnahmen während der Bauphase die Voraussetzungen der AGVO 2014 erfüllt.

3.3.3.3. *Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse*

- (65) Da die Höhe der Ausgleichsleistungen in der Analyse der Finanzierungslücke berücksichtigt wurde (siehe Randnummern (47) und (48)) und die Beihilfe in Höhe der Finanzierungslücke als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen wird, hält es die Kommission nicht für erforderlich, deren Vereinbarkeit mit den DAWI-Vorschriften zu prüfen.

4. BESCHLUSS

Die Kommission bedauert, dass Deutschland die Beihilfe für die Investition in den neuen Trimini-Komplex in Kochel am See unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV vor dem 1. Juli 2014 durchgeführt hat.

Dennoch hat sie auf der Grundlage der vorstehenden Würdigung beschlossen, dass die Beihilfe die Voraussetzungen der Verordnung Nr. 651/2014 der Kommission erfüllt und somit nach Artikel 107 Absatz 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind: <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>.

Der Antrag ist per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax: +32 229-61242

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident