

KKP Köning & Partner

Partnerschaftsgesellschaft mbB
Rechtsanwälte · Steuerberater



KKP Köning & Partner · Franckestraße 2 · 06110 Halle (Saale)

**Stadt Halle
Marktplatz 1
06108 Halle (Saale)**

Halle/Saale, 12. Dezember 2022
sh/sth **040500-22 (bitte angeben)**
Ihr Ansprechpartner: Stephan Holtz
Tel: -329 / Fax: -599
E-Mail: stephan.holtz@kkp-halle.de

Stadt Halle wegen Mitgliedschaft in der gemeinnützigen Genossenschaft Peißnitzhaus

Sehr geehrte Frau Dr. Marquardt,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der vorbenannten Angelegenheit beauftragten Sie uns mit einer Prüfung der rechtlichen Folgen einer Mitgliedschaft der Stadt Halle (Saale) in der gemeinnützigen Genossenschaft Peißnitzhaus (Peißnitzhaus e.G.), wenn die Stadt als Einlage hierfür das Grundstück des Peißnitzhauses in die Genossenschaft einbringt.

Grundlage der Prüfung ist dabei insbesondere das uns übergebene Kurzgutachten von Herrn Prof. Dr. Kluth vom Juni 2022, welches die derzeitigen und möglichen künftigen Verhältnisse der Genossenschaft und einer Beteiligung der Stadt Halle (Saale) enthält.

Der Gutachter Prof. Dr. Winfried Kluth begründet in diesem die Möglichkeit, dass die Stadt Halle (Saale) Mitglied der gemeinnützigen Peißnitzhaus Förderkreis eG würde und in diese das Peißnitzhaus nebst Grundstück im Wege der Sacheinlage gegen Erhalt einer entsprechenden Anzahl an Mitgliedsanteilen einbringt. Die Genossenschaft soll dann wohl dem Peißnitzhaus e.V. das Peißnitzhaus als Betreiber überlassen.

KKP Köning & Partner
Franckestraße 2
06110 Halle (Saale)
Telefon 03 45/52 56 - 300
Telefax 03 45/52 56 - 399
kanzlei-halle@kkp-halle.de

RA Dr. Michael Ullrich
RA Michael Schunke
RA Dr. Roland Tenner
RA Stephan Holtz
– Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
RAin Carola Fey
RA Dr. Jörn Heltmann
– Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
– Fachanwalt für Verwaltungsrecht
StBin Mandy Kapser
RA Cornelius Damm
– Fachanwalt für Verkehrsrecht
RA Dustin Heße

Bankverbindung

Saalesparkasse
IBAN DE84600537620388011430
SWIFT-BIC NOLADE21HAL

Deutsche Bank
IBAN DE41 86070024077333000
SWIFT-BIC DEUTDE33

USt-IdNr.: DE 133260934

AG Nürnberg PR 68



1.

Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, dass sich die Stadt Halle (Saale) an einer nicht wirtschaftlich tätigen Genossenschaft als Mitglied beteiligen kann.

2.

Es bestehen aber erhebliche Zweifel daran, ob eine Beteiligung der Stadt Halle (Saale) an der Peißnitzhaus eG im konkreten Fall kommunalrechtlich zulässig wäre. Zwar ist sowohl der Verein als auch die Genossenschaft gemeinnützig. Letztlicher Zweck beider ist jedoch der Betrieb des Peißnitzhauses, welches neben seinen kulturellen und sozialen Aktivitäten durch die Gastronomie eine erhebliche wirtschaftliche Unternehmung betreibt. In dem Kurzgutachten wird der künftige voraussichtliche Jahresumsatz mit Euro 3-4 Millionen beziffert. Mit einem derartigen Umsatz dürfte das Peißnitzhaus eine der größten Gastronomie- und Veranstaltungsstätten in der Stadt Halle (Saale) werden.

2.1.

Gem. § 128 KVG LSA darf sich die Kommune nur dann an wirtschaftlichen Unternehmen beteiligen, wenn ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt, die wirtschaftliche Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf steht und der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Zumindest an dem letzten Tatbestandsmerkmal, also dass der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann, bestehen erhebliche Zweifel.

Kultureinrichtungen mit einem großen Gastronomieanteil werden – dies auch und gerade in der Stadt Halle (Saale)- privat betrieben. Zu benennen ist beispielsweise das Objekt 5, aber auch der Betrieb der Händelhalle. Die aus dem Kurzgutachten ablesbaren Umsatzzahlen lassen dies grundsätzlich auch für das Peißnitzhaus erwarten. Eine nähere Auseinandersetzung hiermit erfolgt im Kurzgutachten nicht. Dort wird lediglich apodiktisch behauptet, dass der vertraglich vereinbarte Mietzins mit Euro 85.800,- pro Jahr im Endzustand, was ca. 3% des Umsatzes ist, hoch sei.



Die Jahresmieten in dieser Größenordnung des Umsatzes können nach hiesiger Auffassung kaum belegen, dass der Betrieb des Peißnitzhauses durch einen anderen als die öffentliche Hand nicht wirtschaftlicher möglich wäre. Somit bestehen bereits insoweit erhebliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Konstruktion.

2.2.

Darüber hinaus wird im Kurzgutachten auf die §§ 112, 115 KVG LSA eingegangen. Hiernach sind Kommunen verpflichtet, Grundstücke nur zu ihrem vollen Marktwert zu veräußern bzw. zu verpachten. Im Gutachten wird sodann dargelegt, dass es sich bei dem Peißnitzhaus um eine Spezialimmobilie, vergleichbar mit Sportanlagen, für die es keinen Markt geben würde, darstellen würde. Die Stadt Halle (Saale) könnte auf einen entsprechenden Ertrag verzichten, da sie mit einer Beteiligung Aufgaben der sozialen und kulturellen Förderung der Einwohner unterstützen würde.

Auch hiergegen bestehen erheblichste Bedenken. Der vom Verfasser des Kurzgutachtens gezogene Vergleich mit Sportanlagen leuchtet nicht unmittelbar ein. Sportanlagen ist es immanent, dass sie kaum Erträge generieren. Dies ist hier, wie oben ausgeführt, anders. Es handelt sich um ein Kultur- und Gastronomieobjekt, für welches es einen Markt geben dürfte.

Entscheidender ist jedoch, dass sich die Stadt Halle (Saale) in Haushaltskonsolidierung befindet und daher nicht auf einen möglichen Ertrag, dies auch nicht durch die Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben der sozialen und kulturellen Förderung, verzichten kann.

Selbst wenn die Stadt Halle (Saale) jedoch Geschäftsanteile in einem Umfang erhält, die letztlich dem Wert des Peißnitzhauses entsprechen – was dazu führen dürfte, dass die weit überwiegende Anzahl der Geschäftsanteile von der Stadt Halle (Saale) gehalten würden –, wäre die Problematik letztlich nicht vollständig gelöst. Mit der Einlage würde die Stadt Halle (Saale) dauerhaft auf Einnahmen verzichten, da sowohl der Verein als auch die Genossenschaft Gemeinnützigkeitsstatus haben und somit keine Gewinne an die Mitglieder ausgeschüttet werden dürfen.



2.3.

Auch ohne Haushaltskonsolidierung bestehen gegen eine Veräußerung des Peißnitzhauses bzw. eine Einlage in die Genossenschaft unter Wert erhebliche beihilferechtliche Bedenken.

a)

Bei dem Peißnitzhaus handelt es sich zweifelsfrei um eine wirtschaftliche Unternehmung i.S.d. EU-Beihilferechts, da es auch gewerbliche Umsätze macht. In Anbetracht des wahrscheinlichen Wertes des Grundstückes werden die de-minimis-Grenzen, welche bei Euro 200.000,- bzw. Euro 500.000,- (bei DAWI) liegen, weit überschritten, so dass von einer Beihilferelevanz ausgegangen werden muss.

b)

Zwar könnte insoweit problematisiert werden, ob eine Unterstützung der Peißnitzhaus e.G., die dann zumindest mittelbar auch eine Förderung des Peißnitzhaus e.V. beinhaltet, grenzüberschreitende Bedeutung hat. Legt man die in vergleichbaren Fällen von der Kommunalaufsicht vertretene weite Auffassung der grenzüberschreitenden Bedeutung zugrunde, können hieran jedoch keine Zweifel bestehen. In Anbetracht der Dimension des zu erwartenden Umsatzes, der mit dem Betrieb des Peißnitzhauses generiert werden wird, erscheint es zumindest als möglich, das Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten der EU, die auf einen vergleichbaren Markt (Durchführung von Veranstaltungen, Gastronomie) tätig sind, hierdurch einen Wettbewerbsnachteil erleiden, wenn sie keine vergleichbare Unterstützung erhalten.

c)

Grundsätzlich wäre daher für ein derartiges Vorgehen eine Genehmigung der europäischen Kommission, dass eine derartige Beihilfe gewährt werden kann, erforderlich.

Allerdings können nach der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnen-



markt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AGVO), deren Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2023 verlängert wurde, bestimmte Arten von Beihilfen in einem vereinfachten Verfahren gewährt werden, wenn sie einem der dort benannten Bereiche zu Gute kommen.

Dabei würde eine Unterstützung der Peißnitzhaus e.G. bzw. des Peißnitzhaus e.V. zur Förderung sozialer und kultureller Leistungen unter dem Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung fallen können, da die Beihilfenhöhe die dort benannte Schwelle bei weitem nicht erreicht und Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes ausdrücklich in Artikel 53 Abs. 2 a) und d) AGVO benannt sind.

d)

Zweifel bestehen jedoch gleichwohl an der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellungsverordnung, da Artikel 53 Abs. 4 AGVO bestimmt, dass Investitionsbeihilfen in materielle oder immaterielle Vermögenswerte nur dann beihilfefähig sind, wenn die Kosten für den Bau, die Modernisierung, den Erwerb, die Erhaltung und die Verbesserung von Infrastruktur in Räumlichkeiten erfolgt, die zumindest zu 80 % der verfügbaren Nutzungszeiten oder Räumlichkeiten für kulturelle Zwecke genutzt werden.

Es bestehen bereits erhebliche Zweifel, ob diese hohe Schwelle beim Peißnitzhaus, allein bezogen auf kulturelle Veranstaltungen, erreicht werden wird, da, wie aus den prognostizierten Umsatzzahlen ablesbar ist, ein großer Teil der Tätigkeit auf die Gastronomie entfallen dürfte.

Hinzu kommt, dass Artikel 5 AGVO, dass diese nur für Beihilfen, deren Bruttosubventionsäquivalent sich im Voraus genau berechnen lässt, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist („transparente Beihilfen“) anwendbar ist. Die hierunter fallenden Beihilfen sind in Artikel 5 Abs. 2 AGVO wie folgt aufgelistet:

- Beihilfen in Form von Zuschüssen und Zinszuschüssen
- Beihilfen in Form von Krediten
- Beihilfen in Form von Garantien



- Beihilfen in Form von Steuerbegünstigungen
- Regionale Stadtentwicklungsbeihilfen
- Beihilfen in Form von Risikofinanzierungsmaßnahmen
- Beihilfen für Unternehmensneugründungen
- Beihilfen für Energieeffizienzprojekte
- Beihilfen in Form von zusätzlich zum Marktpreis gezahlten Prämien
- Beihilfen in Form von rückzahlbaren Vorschüssen
- Beihilfen in Form eines Verkaufs oder einer Vermietung materieller Vermögenswerte unter dem Marktpreis, sofern der Wert entweder durch das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vor dem Verkauf bzw. der Vermietung oder anhand eines öffentlich zugänglichen, regelmäßig aktualisierten und allgemein anerkannten Beschmark ermittelt wird

Keine der vorbenannten Punkte läge hier vor. Insbesondere würde auch kein Verkauf oder einer Vermietung des Gebäudes unter Marktwert erfolgen, sondern eine Einlage des Peißnitzhauses in das Vermögen der Genossenschaft, dies ggf. gegen Gewährung von Genossenschaftsanteilen. Dies ist mit den vorbenannten, konkret bezifferbaren Beihilfen nicht vergleichbar, da der Wert der Beihilfe nicht, auch nicht durch eine Bewertung des Peißnitzhauses, hinreichend sicher bestimmt werden kann, sondern vom Wert der dafür gewährten Anteile, der künftigen Entwicklung des Peißnitzhauses, an welcher die Stadt Halle (Saale) als Mitglied der Genossenschaft teilhaben würde und dem Schicksal der Immobilie nach einer möglichen Beendigung der Genossenschaft etc. abhängen würde.

Somit wäre die Einbringung des Peißnitzhauses in die Genossenschaft, wenn dies ohne vorheriges Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission erfolgt, beihilferechtlich unzulässig und damit nichtig, sofern dies nicht zum wahren Wert der Immobilie erfolgen würde.



3.

Selbst wenn im Ergebnis der Prüfung der vorbenannten Bedenken eine Einlage in die Genossenschaft möglich wäre, bestünden weitere Problematiken, auf die im Kurzgutachten ebenfalls nicht eingegangen wird.

Gem. § 129 Abs. 1 KVG LSA darf sich die Stadt Halle (Saale) an einem Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts nur dann beteiligen, wenn sie einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält.

Die Stadt Halle (Saale) würde durch den Wert der Sacheinlage Peißnitzhaus wirtschaftlich eine Sacheinlage leisten, die den Wert der Geschäftsanteile aller übrigen Mitglieder weit übersteigen dürfte.

Aufgrund der Besonderheiten des Genossenschaftsrechts könnte sich die Stadt Halle (Saale) jedoch keinen angemessenen Einfluss in der Genossenschaft sichern.

Zwar besteht die im Kurzgutachten angedeutete Möglichkeit, dass die Stadt Halle (Saale) mehrere Geschäftsanteile erhält. Dies ist nach § 7a Genossenschaftsgesetz grundsätzlich möglich.

Gleichwohl bestimmt jedoch § 43 Genossenschaftsgesetz, dass jedes Mitglied, dies unabhängig von der Anzahl der Geschäftsanteile, der Höhe des Geschäftsguthabens oder seines Umsatzes mit der eG, grundsätzlich nur **eine** Stimme in der Generalversammlung hat.

Gem. § 43 Abs. 3 Genossenschaftsgesetz sind Mehrfachstimmrechte nur unter engen Voraussetzungen möglich. Es können keinem Mitglied mehr als 3 Stimmen gewährt werden. Somit hätte die Stadt Halle (Saale) in der Generalversammlung so wenig Stimmrechte, dass sie bei jeder Abstimmung überstimmt werden könnte, was einem angemessenen Einfluss



entgegensteht. Auch diese Problematik, die entscheidend gegen die Möglichkeit einer Beteiligung der Stadt Halle (Saale) durch Einbringung des Peißnitzhauses sprechen könnte, wird im Kurzgutachten nicht thematisiert.

Der angemessene Einfluss der Stadt Halle (Saale) könnte aufgrund der Besonderheiten des Genossenschaftsrechts auch nicht in anderer Weise hergestellt werden. Zwar wäre es grundsätzlich denkbar, der Stadt Halle (Saale) satzungsmäßig die Mehrheit im Aufsichtsrat zu sichern. Allein die Beherrschung des Aufsichtsrates dürfte jedoch nicht zu einem angemessenen Einfluss auf die Genossenschaft führen, da die Entscheidungen der Genossenschaft letztlich in der Generalversammlung getroffen werden.

Hinzu kommt, dass selbst satzungsgemäß eingeräumte Mehrfachstimmrechte – also bis zu 3 Stimmen – nicht sicher sind.

Gem. § 43 Abs. 3 Genossenschaftsgesetz hat jedes Mitglied auch dann, wenn es grundsätzlich ein Mehrfachstimmrecht hat, bei besonders wichtigen Beschlüssen, nämlich bei Beschlüssen, die nach dem Genossenschaftsgesetz zwingend einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen oder einer größeren Mehrheit bedürfen sowie bei Beschlüssen über die Aufhebung oder die Einschränkung der Bestimmungen der Satzung über Mehrfachstimmrechte nur eine Stimme. Dies dürfte es generell ausschließen, dass sich eine Kommune an Genossenschaften, die ein Unternehmen führen, beteiligt.

4.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass erhebliche, voraussichtlich durchgreifende Bedenken gegen die vorgeschlagene Konstruktion bestehen.

KKP Köning & Partner

Partnerschaftsgesellschaft mbB
Rechtsanwälte · Steuerberater



Für etwaige weitergehende Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Holtz'.

Stephan Holtz
Rechtsanwalt



SACHSEN-ANHALT

LANDESVERWALTUNGSAMT

Referat Kommunalrecht,
Kommunale Wirtschaft
und Finanzen

Landesverwaltungsamt · Postfach 20 02 56 · 06003 Halle (Saale)

Vorab per E-Mail

Stadt Halle (Saale)
FB Immobilien
Herrn Heinz
Am Stadion 5
06122 Halle (Saale)

Prüfung Stadt Halle wegen Mitgliedschaft in der gemeinnützigen Genossenschaft Peißnitzhaus (Peißnitzhaus e.G.)

Ihr Bericht vom 22. Dezember 2022

Sehr geehrter Herr Heinz,

mit oben genanntem Bericht teilten Sie mit, dass die Verwaltung der Stadt Halle (Saale) vom Stadtrat mit der Prüfung einer Mitgliedschaft der Stadt in der Peißnitzhaus Förderkreis gemeinnützige eG („Peißnitzhaus e.G.“) unter Einbringung des Grundstückes des sog. Peißnitzhauses beauftragt worden sei. Sie äußerten hinsichtlich des geplanten Vorhabens rechtliche Bedenken und baten um Einschätzung durch die Kommunalaufsicht. Ihrem Bericht waren je ein Kurzgutachten von Herrn Prof. Dr. Kluth sowie Herrn Rechtsanwalt Holtz beigefügt.

Die vorgetragenen Bedenken teile ich.

§ 115 Abs. 1 KVG LSA

Dem Beitritt der Stadt zur Peißnitzhaus e.G. unter Einbringung des Grundstückes des Peißnitzhauses steht § 115 Abs. 1 KVG LSA entgegen.

Gemäß § 115 Abs. 1 KVG LSA darf eine Kommune Vermögensgegenstände, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben in absehbarer Zeit nicht benötigt, veräußern. Dies darf in der Regel aber nur zum vollen Wert erfolgen.

Sachsen-Anhalt
#moderndenken

Halle, 3. Feb. 2023

Ihr Zeichen:

Mein Zeichen:
206.d

Bearbeitet von:
Armin Kupsch

armin.kupsch@
lwa.sachsen-anhalt.de

Tel.: (0345) 514-3517

Fax: (0345) 514-1414

Hauptsitz:

Ernst-Kamieth-Straße 2
06112 Halle (Saale)

Tel.: (0345) 514-0

Fax: (0345) 514-1444

Poststelle@

lwa.sachsen-anhalt.de

Internet:

www.landesverwaltungsamt.
sachsen-anhalt.de

E-Mail-Adresse nur für
formlose Mitteilungen
ohne elektronische Signatur

Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt
Deutsche Bundesbank
BIC MARKDEF1810
IBAN
DE21 8100 0000 0081 0015 00

Durch die Einbringung des Grundstückes in die Genossenschaft würde das Eigentum an dem Grundstück von der Stadt auf die Genossenschaft übergehen. Die Einbringung ist daher als Veräußerung im Sinne von § 115 Abs. 1 KVG LSA anzusehen.

Voraussetzung für eine nach § 115 Abs. 1 KVG LSA zulässige Veräußerung ist zunächst, dass die Kommune mit einer äußerst hohen Gewissheit ausschließen kann, dass der Vermögensgegenstand, also das Grundstück, noch einmal zur Aufgabenerfüllung benötigt wird. (PdK SAn B-1, KVG LSA § 115 1., beck-online). Ob dies vorliegend der Fall ist, kann seitens der Kommunalaufsicht nicht beurteilt werden.

Das Grundstück dürfte zumindest grundsätzlich nur zum vollen Wert, das heißt zum Verkehrswert, übertragen werden. Diese Regelung ist Ausfluss des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und des Willkürverbotes.

Der Gegenwert für die Übertragung eines Grundstückes auf eine Genossenschaft kann auch in der Übertragung von Genossenschaftsanteilen bestehen. Diese müssen jedoch grundsätzlich in ihrem Wert dem Verkehrswert des übertragenen Grundstückes entsprechen. Hierzu müsste sowohl der Wert des Grundstückes als auch der Genossenschaftsanteile gutachterlich ermittelt werden.

Herr Prof Dr. Kluth geht in seinem Gutachten davon aus, dass eine Veräußerung des Grundstückes „de facto“ nicht in Betracht käme. Von einem „normalen Marktwert“ könne daher nicht ausgegangen werden. Vielmehr handele es sich um eine „Spezialimmobilie“, die vergleichbar mit einer Sportanlage sei. Demgegenüber geht Herr Rechtsanwalt Holtz unter Hinweis auf die Nutzung des Grundstückes als „Kultur- und Gastronomieobjekt“ davon aus, dass hierfür durchaus ein Markt bestünde.

In beiden Gutachten wird darauf hingewiesen, dass das Objekt sowohl für kulturelle Veranstaltungen als auch für einen gastronomischen Betrieb genutzt wird. Entsprechende Hinweise ergeben sich auch aus den Internetauftritten www.peissnitzhaus.de und www.peissnitzhaus-gastro.de. Auch aus der Sicht der Kommunalaufsicht erscheint es daher keineswegs ausgeschlossen, dass das Grundstück grundsätzlich veräußerbar wäre und somit auch ein Marktpreis ermittelbar ist.

Demgegenüber erscheint es sehr fraglich, ob die im Gegenzug zu übertragenden Anteile an der gemeinnützigen Genossenschaft, die keine Gewinnausschüttungen vornehmen darf, einen Marktwert besitzen, der dem des Grundstückes entspricht.

Ausnahmsweise kann eine Übertragung von Vermögenswerten durch eine Kommune auch unterhalb des Verkehrswertes erfolgen. Dies setzt aber voraus, dass eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung zum Ansatz eines geringeren Wertes besteht oder die Veräußerung unterhalb des vollen Wertes durch ein besonderes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden kann, dass sich wiederum aus der Aufgabenstellung der Kommune ableiten lässt (Klang/Gundlach/Kirchmer, § 105 GO LSA, Rn. 4). Die Absenkung des Preises muss nach Kriterien erfolgen, die eine Übertragung auf vergleichbare Fälle zulässt (PdK SAn B-1, KVG LSA § 115 3., beck-online).

Eine gesetzliche Ermächtigung oder gar Verpflichtung der Stadt zur Übertragung des Grundstückes auf die Genossenschaft ist nicht ersichtlich. Es ist auch zweifelhaft, ob ein besonderes öffentliches Interesse besteht, dass die Übertragung unter Wert rechtfertigt.

Zweck der Peißnitzhaus e.G. sind nach der öffentlich zugänglichen Satzung (Stand 2013) gem. § 2 Abs. 1 die Förderung von Kunst und Kultur, des Umwelt-, Landschafts- und Denkmalschutzes, der Behindertenhilfe sowie des Heimatgedankens im Sinne der §§ 52 ff. AO. Hierbei handelt es sich um öffentliche Anliegen. Die Veräußerung unterhalb des vollen Wertes muss aber willkürfrei und für Dritte nachvollziehbar begründet sein. Es müsste daher auch im Hinblick auf andere gemeinnützige Vereinigungen dargelegt werden, warum gerade die Aktivitäten der Peißnitzhaus e.G. eine Übertragung eines derart großen und attraktiv gelegenen Grundstückes rechtfertigen.

Zudem wird das Grundstück zumindest auch in nicht unerheblichem Maße gastronomisch und damit wirtschaftlich genutzt. Herr Prof. Kluth spricht in seinem Gutachten von derzeitigen Umsätzen von ungefähr 700.000 EUR. Vor der Corona-Pandemie seien Umsätze von 1,1 Mio. EUR erzielt worden. Bei Nutzung des ganzen Hauses seien Umsätze von 3-4 Mio. EUR zu erwarten. Auf zwei professionell gestalteten Internetseiten wird für die entsprechenden Angebote geworben.

Dabei ist es auch unerheblich, dass der Betrieb der Gastronomie, soweit hier bekannt ist, nicht durch die Genossenschaft sondern durch den Peißnitzhaus e.V. erfolgt. Nach Auskunft der Stadt Halle (Saale) (Herr Schneider) vermietet die Genossenschaft das Grundstück an den Verein. Erst durch diese Nutzungsüberlassung wird die gastronomische Nutzung des Objektes durch den Verein möglich. Dadurch wiederum dient die beabsichtigte Übertragung des Grundstückes von der Stadt auf die Genossenschaft unterhalb des Verkehrswertes in erheblichem Maße auch der wirtschaftlichen Nutzung durch den Verein. Aufgabe einer Kommune ist jedoch nicht die Unterstützung privater gastronomischer Betriebe. Es bestehen daher erhebliche Bedenken, inwieweit sich die beabsichtigte Übertragung des Grundstückes unterhalb des Verkehrswertes mit der Aufgabenstellung einer Kommune vereinbaren lässt. Zudem spricht, wie auch von Herrn

Rechtsanwalt Holtz zutreffend angesprochen, die weiterhin angespannte Haushaltslage der Stadt Halle gegen eine Übertragung des Grundstückes auf die Genossenschaft.

§ 128 Abs. 1 KVG LSA

Gemäß § 128 Abs. 1 KVG LSA sind wirtschaftliche Betätigungen einer Kommune außerhalb der Verwaltung in der Rechtsform des öffentlichen Rechts oder Privatrechts nur zulässig, wenn ein öffentlicher Zweck sie rechtfertigt, die wirtschaftliche Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf steht und der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Zweck der Peißnitzhaus e.G. sind die oben genannten gemeinnützige Ziele im i. S. d. §§ 52 ff AO.

Diese Anliegen können öffentliche Zwecke darstellen. Allerdings ist nicht der in der Satzung niedergelegte Zweck allein zu betrachten. Bedeutsamer ist die tatsächliche Betätigung des zu betrachtenden Unternehmens. Wie bereits oben gesagt, vermietet die Genossenschaft das Grundstück des Peißnitzhauses an den Peißnitzhaus e.V, der es seinerseits in nicht unerheblichem Umfang gastronomisch und für Kulturveranstaltungen nutzt.

Ob die Beteiligung an der Genossenschaft durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt werden kann, hängt davon ab, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Verfolgung der satzungsmäßigen Zwecke besteht oder aber in der Vermietung des gewerblich genutzten Grundstückes.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 KVG SLA besitzt die Kommune einen weiten Einschätzungsspielraum. Insbesondere wird man nicht ohne Weiteres davon ausgehen können, dass ein privater Dritter die von der Genossenschaft verfolgten öffentlichen Zwecke besser oder wirtschaftlicher verfolgt.

§ 129 Abs. 1 KVG LSA

Beteiligt sich eine Kommune an einem Unternehmen in Privatrechtsform, so hat sie die speziellen kommunalwirtschaftlichen Vorschriften des § 129 Abs. 1 KVG LSA zu beachten.

Hinzuweisen ist hier insbesondere auf § 129 Abs. 1 Nr. 1 und 3 KVG LSA.

Nach § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA bestimmt, dass die Beteiligung an einem Unternehmen in Privatrechtsform nur dann zulässig ist, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso durch einen

Zweckverband, einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Aus hiesiger Sicht spricht zunächst nichts dagegen, dass die von der Genossenschaft verfolgten Zwecke Förderung von Kunst und Kultur, des Umwelt-, Landschafts- und Denkmalschutzes, der Behindertenhilfe sowie des Heimatgedankens nicht ebenso gut von einem Unternehmen in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform verfolgt werden können. Die detaillierte Betrachtung der Rechtsformwahl bliebe jedoch einer Analyse nach § 135 Abs. 1 KVG LSA vorbehalten.

Gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA darf sich eine Kommune nur an Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts beteiligen, wenn sie einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung oder in anderer Weise gesichert ist.

Als angemessen ist der Einfluss der Kommune regelmäßig anzusehen, wenn sich das Stimmgewicht in den Gremien und Organen des Unternehmens an der Quote ihrer Beteiligung orientiert.

Die Verwendung des Wortes „insbesondere“ zeigt dabei, dass keineswegs nur eine angemessene Vertretung der Kommune im Aufsichtsrat oder einem vergleichbaren Gremium erforderlich ist. Die Regelung dient der effektiven Steuerung und Kontrolle des Unternehmens durch die Kommune. Damit soll erreicht werden, dass die Kommune die Verfolgung des öffentlichen Zwecks durch das Unternehmen sicherstellen und eine Überwachung der in dem Unternehmen investierten öffentlichen Mittel gewährleisten kann. Hierzu ist ein an der Beteiligungsquote der Kommune orientiertes Stimmgewicht in allen relevanten Entscheidungsgremien des Unternehmens sicherzustellen. Daher ist insbesondere auch in der Generalversammlung, in der die Mitglieder ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft ausüben, ein angemessener Einfluss zu gewährleisten.

Dies ist aber in der angedachten Gestaltung nicht möglich. Auch wenn weder der Wert des Grundstückes noch der Wert der Genossenschaftsanteile hier bekannt sind, ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die Stadt durch die Einlage des Grundstückes zum größten Genossenschaftsmitglied werden würde.

Wie das Gutachten von Herrn Rechtsanwalt Holtz aber richtigerweise feststellt, ist zwar grundsätzlich das Halten mehrerer Genossenschaftsanteile durch ein Genossenschaftsmitglied möglich (§ 7a Abs. 1 GenG). Gleichwohl hat nach § 43 Abs. 3 Satz 1 GenG jedes Mitglied in der Generalversammlung einer Genossenschaft lediglich eine Stimme, in besonderen Fällen maximal drei Stimmen (§ 43 Abs. 3 Nr. 1 GenG).

Dieser Stimmenanteil in der Generalversammlung und damit der Einfluss der Stadt würde damit in einem krassen Missverhältnis zum Anteil der Stadt an der Genossenschaft stehen und insoweit nicht mehr als angemessen im Sinne von § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA anzusehen sein.

Art. 107 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche Beihilfen, 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.

Je nach konkreter Gestaltung kann der Eintritt der Stadt Halle (Saale) in die Peißnitzhaus e.G. unter Einbringung des Grundstückes des Peißnitzhauses zu einer grundsätzlich unzulässigen Beihilfe an die Genossenschaft und/oder den Peißnitzhaus e.V. führen.

Peißnitzhaus e.G.

Als Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne ist jede organisatorisch selbstständige Einheit anzusehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Wirtschaftliche Tätigkeit ist jedes Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich. Die Peißnitzhaus e.G. vermietet das Grundstück des Peißnitzhauses an den Peißnitzhaus e.V. Sie ist daher als Unternehmen anzusehen.

Unter einer Begünstigung wird jeder wirtschaftliche Vorteil ohne angemessene Gegenleistung verstanden, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, das heißt ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte. Auch Kommunen werden dabei als Teil des Staates im Sinne des Beihilfenrechts betrachtet. Die Einbringung des Grundstückes stellt dann eine Begünstigung der Genossenschaft dar, wenn ihr keine marktübliche Gegenleistung gegenübersteht. Eine finanzielle Gegenleistung, etwa in Gestalt eines Kaufpreises, ist nicht vorgesehen. Die Gegenleistung kann daher nur in den durch die Stadt zu erwerbenden Mitgliedschaftsrechten in der Genossenschaft bestehen. Wie bereits oben zu § 115 KVG LSA gesagt, ist es sehr fraglich, ob diese Mitgliedschaftsrechte einen Marktwert besitzen, der dem Verkehrswert des Grundstückes entspricht. Es ist daher von einer Begünstigung der Genossenschaft durch die Stadt auszugehen.

Da die Begünstigung von einer Kommune gewährt wird, handelt es sich um eine staatliche Begünstigung im Sinne des Beihilfenrechts, die auch ausschließlich einem bestimmten Unternehmen, der Peißnitzhaus e.G. gewährt wird.

Die Zuwendung der Stadt an die Genossenschaft muss zu einer – zumindest potentiellen – Verfälschung des Wettbewerbs und zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten führen. Zu Recht hatte hier Herr Rechtsanwalt Holtz in seinem Gutachten auf den lokalen Charakter der beabsichtigten Transaktion hingewiesen. Allerdings reicht es für das Bejahen der Wettbewerbsverfälschung aus, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass einem Wettbewerber aus einem anderen Mitgliedsstaat der EU der Marktzutritt erschwert wird. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass es Vermieter von gastronomischen oder Kultureinrichtungen in anderen Mitgliedsstaaten gibt, die auch ein Engagement in Halle in Betracht ziehen könnten. Durch die Begünstigung der Peißnitzhaus e.G. wird diesen potentiellen Investoren der Eintritt in den Markt erschwert, da sie ein geeignetes Grundstück nicht von der Stadt erhalten.

Auch der Ausschluss des Kriteriums der Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung anhand der De-minimis-Grenze scheidet voraussichtlich aus. Dafür dürften der Genossenschaft innerhalb von drei Jahren lediglich staatliche Vorteile in Höhe von maximal 200.000 EUR zufließen. Die Anwendung der De-Minimis-Regelungen ist jedoch bereits deshalb im vorliegenden Fall fraglich, weil sie voraussetzt, dass es sich bei den gewährten Vorteilen um Beihilfen handelt, deren Bruttosubventionsäquivalent sich im Voraus genau berechnen lässt, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist (sog. „transparente Beihilfen“). Dies ist bei der geplanten Einbringung eines Grundstückes in eine gemeinnützige Genossenschaft problematisch, weil hier ein Marktwert der gewährten Mitgliedschaftsrechte voraussichtlich nicht bestimmbar sein wird. Hiervon wiederum jedoch hängt die Höhe des Bruttosubventionsäquivalents ab. Zudem dürfte der Wert des Grundstücks bereits erheblich über der De-minimis-Grenze liegen. Darüber hinaus wären hier sämtliche weitere Begünstigungen und Fördermittel, die der Genossenschaft in den letzten drei Jahren zugeflossen sind, einzubeziehen.

Im Ergebnis dürfte daher die geplante Transaktion zu einer grundsätzlich unzulässigen Beihilfegewährung führen. Diese müsste im Wege eines Notifizierungsverfahrens bei der Europäischen Kommission angezeigt werden. Die Kommission entscheidet dann darüber, ob sie die Beihilfe im konkreten Einzelfall genehmigt.

Eine ohne Durchführung eines Notifizierungsverfahrens begebene Beihilfe birgt das Risiko der Nichtigkeit der entsprechenden Rechtsgeschäfte. Dies kann zu einer späteren Rückabwicklung, Rechtswidrigkeitszinsen sowie Schadensersatzforderungen führen.

Wie bereits in dem Gutachten von Herrn Rechtsanwalt Holtz dargestellt, können bestimmte Beihilfen nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) von der Notifizierungspflicht befreit werden.

Angesichts der satzungsmäßigen Zwecke der Genossenschaft kommen insbesondere Beihilfen für die Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes nach Art. 53 Abs. 2 Buchst. b) und d) AGVO in Betracht. Beihilfen können dabei in Form von Betriebs- oder Investitionsbeihilfen gewährt werden. Betriebsbeihilfen sind Beihilfen zur Senkung der nicht mit einer Erstinvestition in Zusammenhang stehenden laufenden Ausgaben eines Unternehmens, Die Einbringung des Grundstücks dient nicht der Deckung laufender Ausgaben und ist somit keine Betriebsbeihilfe. Bei Investitionsbeihilfen sind die Kosten von Investitionen in materielle und immaterielle Vermögenswerte beihilfefähig. Sie können unter anderem die Kosten für den Erwerb von Infrastruktur umfassen. Die Einbringung des Grundstückes dient der Anschaffung des Gebäudes und der Freiflächen durch die Genossenschaft und würde der Genossenschaft die Ausgaben für den käuflichen Erwerb ersparen. Es erscheint daher vertretbar, die Einbringung als Investitionsbeihilfe anzusehen. Diese unterfallen jedoch nur dann der AGVO, wenn jährlich mindestens 80 % der verfügbaren Nutzungszeiten oder Räumlichkeiten für kulturelle Zwecke genutzt werden. Ob dies im Falle des Peißnitzhauses der Fall ist, kann seitens der Kommunalaufsicht nicht beurteilt werden. Angesichts der gastronomischen Nutzung könnte dies aber zweifelhaft sein. Die Vermietung an den Peißnitzhaus e.V. und die umfangreiche gastronomische Nutzung lässt im Übrigen insgesamt Zweifel daran aufkommen, ob eine Übereignung des Grundstückes an die Genossenschaft primär den satzungsmäßigen Zwecken dienen würde. Denkbar wäre ebenso, dass vor allem die Betätigung der Genossenschaft als Vermieterin profitieren würde.

Darüber hinaus setzt die Anwendung der AGVO gemäß Art. 5 Abs. 1 AGVO voraus, dass es sich bei den gewährten Vorteilen um transparente Beihilfen handeln. Aus den bereits oben zur Anwendung der De-Minimis-Regelungen genannten Gründen erscheint dies im vorliegenden Fall problematisch.

Im Ergebnis dürfte eine Befreiung der beabsichtigten Grundstückseinbringung in die Genossenschaft nach der AGVO nicht in Betracht kommen, sodass ein Notifizierungsverfahren durchzuführen wäre.

Peißnitzhaus e.V.

Neben der Peißnitzhaus e.G. kommt auch der Peißnitzhaus e.V. als Begünstigter der Einbringung des Grundstückes in die Genossenschaft in Frage. Sofern die Genossenschaft das Objekt zu einem Mietzins an den Verein vermietet, der unter dem marktüblichen Zins liegt, würde sie Vorteile, die sie durch die Einbringung des Grundstückes erlangt hat, an den Verein weitergeben.

In diesem Falle wäre auch diese Begünstigung durch die EU-Kommission zu notifizieren.

Zusammenfassung

Der angedachte Beitritt der Stadt Halle (Saale) in die Peißnitzhaus e.G. unter Einbringung des Grundstückes des Peißnitzhauses begegnet sowohl kommunalrechtlichen als auch beihilfenrechtlichen Bedenken. Dies betrifft das grundsätzliche Verbot der Veräußerung von Vermögensgegenständen unter Wert nach § 115 Abs. 2 KVG LSA, die Notwendigkeit der Sicherung eines angemessenen kommunalen Einflusses in der Genossenschaft gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA sowie das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen aus Art. 107 AEUV. Zudem ist abhängig von der tatsächlichen Betätigung der Genossenschaft auch fraglich, ob ein öffentlicher Zweck die Beteiligung der Stadt rechtfertigen würde.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Kupsch