

**Vorlagenummer:** 1146/2024  
**Vorlageart:** Beschlussvorlage  
**Status:** öffentlich

## Theater Hagen gGmbH - Betrauungsakt

---

**Datum:** 06.11.2024  
**Freigabe durch:** Erik O. Schulz (Oberbürgermeister), Martina Sodemann (Erste Beigeordnete und Stadtkämmerin)  
**Federführung:** VB2/S-BC - Strategisches Beteiligungscontrolling  
**Beteiligt:** FB20 - Finanzen und Controlling

### Beratungsfolge

Gremium	Geplante Sitzungstermine	Öffentlichkeitsstatus
Haupt- und Finanzausschuss (Vorberatung)	28.11.2024	Ö
Rat der Stadt Hagen (Entscheidung)	12.12.2024	Ö

### Beschlussvorschlag

Der Rat der Stadt Hagen beschließt den Betrauungsakt in der dieser Vorlage als Anlage beigefügten Fassung und ermächtigt den Oberbürgermeister den Betrauungsakt zu unterzeichnen.

### Sachverhalt

### Kurzfassung

Entfällt

### Begründung

In dieser Vorlage wird Bezug genommen auf die Drucksachen 0291/2023 und 0711/2024 und die entsprechenden Beschlussfassungen im Rat der Stadt Hagen am 21.09.2023 und 19.09.2024.

Im September 2023 war der Rat der Stadt Hagen mit der Drucksache 0291/2023 darüber informiert worden, dass der Betrauungsakt vom 2. November 2017 der Theater Hagen gGmbH zum 31.12.2024 ausläuft. Der Betrauungsakt war seinerzeit ins Leben gerufen worden, um den städtischen Zuschuss beihilferechtlich abzusichern. Er war insbesondere deshalb als erforderlich angesehen worden, weil von einer "wirtschaftlichen Betätigung" der Theater Hagen gGmbH ausgegangen worden war. Dabei war der Betrauungsakt auch zum Bestandteil der verbindlichen Auskunft der Finanzverwaltung geworden, mit der der echte Zuschuss, die umsatzsteuerliche Organschaft zwischen der Stadt Hagen und der Theater Hagen gGmbH sowie die Gemeinnützigkeit der Gesellschaft abgesichert wurden.

Der Rat der Stadt Hagen hat am 21.09.2023 auf der Grundlage eines entsprechenden Empfehlungsbeschlusses des Aufsichtsrats der Theater Hagen gGmbH folgenden Beschluss gefasst:

*„1. Der Rat der Stadt Hagen beschließt, mit der Erstellung einer beihilfe- und steuerrechtlich abgesicherten Handlungsempfehlung für die Zeit nach dem Auslaufen des bestehenden Betrauungsaktes ein externes Beratungsunternehmen zu beauftragen. Dabei sollen insbesondere die in dieser Vorlage dargestellten Fragen und Aspekte in einem Gutachten berücksichtigt werden.*

*Die Beratungskosten sollen zu gleichen Teilen durch die Theater Hagen gGmbH und die Gesellschafterin Stadt Hagen getragen werden.*

*2. Der Rat der Stadt Hagen ermächtigt den Oberbürgermeister, die erforderlichen Beschlüsse der Theater Hagen gGmbH im Rahmen eines schriftlichen Gesellschafterbeschlusses nach § 48 GmbH-Gesetz zu fassen.“*

Auf der Grundlage des Gutachtens der beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Bergmann Kauffmann und Partner hat der Rat der Stadt Hagen am 19.09.2024 unter der Drucksache 0711/2024 auf Empfehlung des Aufsichtsrates der Theater Hagen gGmbH dann folgenden Beschluss gefasst:

*„Der Rat der Stadt Hagen beauftragt den Oberbürgermeister, folgenden schriftlichen Gesellschafterbeschluss gem. § 48 Abs. 2 GmbHG der Gesellschafterversammlung der Theater Hagen gGmbH zu fassen:*

*Die Gesellschafterversammlung der Theater Hagen gGmbH beschließt, den Betrauungsakt ab 2025 zu erneuern und zusätzlich die Voraussetzungen des Altmark-Trans-Urteils zur Grundlage der Betrauung zu machen und die Kosten zur Erstellung des Betrauungsaktes zu gleichen Teilen auf die Theater Hagen gGmbH und die Gesellschafterin Stadt Hagen zu verteilen.“*

In Umsetzung des Ratsbeschlusses vom 19.09.2024 hat der beauftragte Berater der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Bergmann Kauffmann und Partner den bestehenden Betrauungsakt überarbeitet und insbesondere die Präambel des dieser Vorlage beigefügten Entwurfs für den Betrauungsakt angepasst. Insbesondere ist in beiliegendem Entwurf der obigen Beschlussempfehlung folgend das Altmark-Trans-Urteil zur Grundlage der Betrauung gemacht worden. Der Textentwurf ist zwischen dem beauftragten Berater, dem Beteiligungscontrolling, der internen Steuerberatung der Stadt Hagen und dem Theater abgestimmt.

Der Aufsichtsrat der Theater Hagen gGmbH hat in seiner Sitzung 13.11.2024 folgenden Empfehlungsbeschluss getroffen:

*Der Aufsichtsrat der Theater Hagen gGmbH empfiehlt dem Rat der Stadt Hagen, den Betrauungsakt in der dieser Vorlage als Anlage beigefügten Fassung zu beschließen.*

Der Rat der Stadt Hagen wird um eine entsprechende Beschlussfassung gebeten.



### **Inklusion von Menschen mit Behinderung**

Belange von Menschen mit Behinderung

- sind nicht betroffen

### **Auswirkungen auf den Klimaschutz und die Klimafolgenanpassung**

- keine Auswirkungen (o)

### **Finanzielle Auswirkungen**

- Es entstehen keine finanziellen und personellen Auswirkungen

#### **1. Steuerliche Auswirkungen**

- Es entstehen keine steuerlichen Auswirkungen.

## Auswirkungen

### Anlage/n

1 - TOP 8 - Anlage Betrauungsakt (öffentlich)

**Betrauung der Theater Hagen gemeinnützige GmbH  
mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen  
zum Betrieb des Theaters in Hagen  
auf der Grundlage**

**des Beschlusses der EU-Kommission  
vom 20. Dezember 2011, K(2011) 9380<sup>1</sup>**

**der Bekanntmachung der EU-Kommission zum  
Beihilfenbegriff 2016<sup>2</sup>**

**sowie des**

**Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 24. Juli 2003  
in der Rechtssache „Altmark Trans“<sup>3</sup>**

**Präambel**

Die Stadt Hagen schafft gemäß § 8 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen, zu denen auch die Theater Hagen gemeinnützige GmbH (nachfolgend: Theater GmbH) gehört. Diese zur Daseinsvorsorge gehörende und von einem öffentlichen Zweck im Sinne des § 107 Abs. 2 GO NRW getragene kommunale Aufgabe zielt darauf ab, durch die Bereitstellung eines Theaters in Hagen insbesondere den Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Hagen Gelegenheit zum Besuch von Konzerten, Ballettwerken und Theateraufführungen zu geben. Die Erfüllung dieser Aufgabe durch die Theater GmbH liegt im allgemeinen Interesse.

Die Theater GmbH betreibt gemäß § 3 ihres Gesellschaftsvertrages vom 22.12.2014 das Theater und das Philharmonische Orchester und führt Bühnenwerke aller Gattungen im

---

<sup>1</sup> Beschluss der EU-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 sind, ABI. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3 („Freistellungsbeschluss“).

<sup>2</sup> Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) („Bekanntmachung zum Beihilfenbegriff 2016“).

<sup>3</sup> Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Rechtssache C-280/00) („Altmark-Trans“-Rechtsprechung“).

Musik-, Tanz und Sprechtheater und theaterpädagogische Angebote sowie die Darbietung von musikalischen Veranstaltungen durch.

Die Theater GmbH ist nur mit Verlust zu betreiben und wird dies nach den vorliegenden Prognosen auch auf absehbare Zeit bleiben. Die Stadt Hagen als alleinige Gesellschafterin der Theater GmbH fördert daher mit einem Zuschuss den gemeinwirtschaftlichen satzungsmäßigen Zweck des Unternehmens, der darin besteht, durch den Betrieb eines Theaters in Hagen die Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt mit einem breiten kulturellen Angebot zu erschwinglichen Preisen zu versorgen. Die Theater GmbH verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung. Die Förderungen durch die Stadt Hagen dienen vorrangig kulturellen Zwecken und werden ausschließlich für satzungsmäßige Zwecke verwendet.

Die Stadt Hagen und die Theater Hagen GmbH gehen auf Grundlage der Bekanntmachung der EU-Kommission zum Beihilfebegriff 2016 davon aus, dass die vorstehend dargestellten kulturellen Tätigkeiten der Theater GmbH nichtwirtschaftlicher Natur sind,<sup>4</sup> da die von den Besucherinnen und Besuchern sowie Nutzerinnen und Nutzern der Theater GmbH erhobenen Entgelte nur einen kleinen Bruchteil der tatsächlichen Kosten decken.

Ferner richtet sich das kulturelle Angebot der Theater GmbH vornehmlich an die Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt Hagen, so dass dessen Reichweite örtlich begrenzt ist und rein lokale bzw. regionale Auswirkungen hat und daher davon ausgegangen werden kann, dass bei der überwiegenden Anzahl der Veranstaltungen der innergemeinschaftliche Handel nicht beeinträchtigt wird.<sup>5</sup>

Die EU-Kommission hat mit ihrem Freistellungsbeschluss vom 20. Dezember 2011, auf Basis der „Altmark Trans“-Rechtsprechung des EuGH Regeln zur Finanzierung gemeinwirtschaftlicher Leistungen (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, nachfolgend: „Dawl“) durch öffentliche Träger aufgestellt. Diese Regeln betreffen im Wesentlichen formale Anforderungen, so müssen z.B. erweiterte Pflichten hinsichtlich der Prognose und Berechnung der Ausgleichsleistung und der Verhinderung von Überkompensationen eingehalten werden. Zudem ist sicherzustellen, dass Leistungen, die nicht dem Dawl-Bereich zuzuordnen sind, nicht am Defizitausgleich partizipieren. Die insoweit anfallenden Kosten dürfen nicht mit staatlichen Mitteln finanziert werden.

Im Rahmen seiner „Altmark Trans“-Rechtsprechung hat der EuGH vier Kriterien (Altmark-Trans-Kriterien) für den staatlichen Ausgleich von Lasten aus der Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Pflichten aufgestellt, um damit den Beihilfetatbestand auszuschließen, wenn der Ausgleich die tatsächlich entstehenden Kosten nicht übersteigt. Es fehlt dann insoweit an einem wirtschaftlichen Vorteil durch die Ausgleichsgewährung.

Die nachfolgende Betrauung bestätigt und bekräftigt vorsorglich die der Theater GmbH bereits durch Gesellschaftsvertrag vom 22.12.2014 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

---

<sup>4</sup> Bekanntmachung zum Beihilfenbegriff 2016, Tz. 34, 35.

<sup>5</sup> Bekanntmachung zum Beihilfenbegriff 2016, Tz. 196, 197.

## **§ 1 Unternehmen, Gegenstand der Betrauung**

- (1) Bei dem betrauten Unternehmen handelt es sich um die Theater Hagen gemeinnützige GmbH, die im Handelsregister beim Amtsgericht Hagen unter HRB 9873 eingetragen ist. Die Gesellschaft wird nachfolgend als "Theater GmbH" bezeichnet.
- (2) Gegenstand dieser Betrauung sind gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen der Theater GmbH im Bereich des Betriebs des Theaters und des Philharmonischen Orchesters, insbesondere die Aufführungen von Bühnenwerken aller Gattungen im Musik-, Tanz- und Sprechtheater, theaterpädagogische Angebote sowie die Darbietung von musikalischen Veranstaltungen.

## **§ 2 Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen**

- (1) Gemäß § 3 des Gesellschaftsvertrages vom 22.12.2014 hat die Theater GmbH folgenden Unternehmensgegenstand:

Der Betrieb eines Theaters und der Betrieb eines Philharmonischen Orchesters. Der Gesellschaftszweck wird verwirklicht insbesondere durch: die Aufführung von Bühnenwerken aller Gattungen im Musik-, Tanz- und Sprechtheater, theaterpädagogische Angebote sowie die Darbietung von musikalischen Veranstaltungen. Die Gesellschaft ist zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, durch die der Gesellschaftszweck gefördert werden kann. Sie kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Unternehmen bedienen, an anderen Unternehmen beteiligen und solche Unternehmen erwerben, errichten oder pachten.

- (2) Die Theater GmbH betreibt die Einrichtung als sog. Mehrspartentheater mit den Sparten Musiktheater einschließlich Konzertwesen, Ballett, Kinder- und Jugendtheater. Auf diese Weise gewährleistet die Stadt Hagen mit der Theater GmbH kulturelle, bildungspolitische und soziale Zielsetzungen in der Region. Die Fortführung der kulturellen Versorgung der Stadt und der Region mit einem breit gefächerten Theaterangebot liegt im besonderen Interesse der Stadt Hagen. Im Rahmen der Leistungserbringung bietet die Theater GmbH in jeder Spielzeit ein Programm an, das die Verpflichtungen aus den bestehenden Abonnementenverträgen erfüllt und den freien Verkauf von Eintrittskarten ermöglicht. Das Programm erstreckt sich über die gesamte Breite des kulturellen Theaterangebots und der vorhandenen Sparten Kinder- und Jugendtheater, Musiktheater, Ballett und Konzertwesen. Die Theater GmbH nimmt die aus der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung resultierenden Aufgaben im eigenen Interesse wahr. Sie ist damit ausschließlich in Erfüllung eigener satzungsmäßiger Aufgaben und Zwecke tätig.
- (3) Nicht von dieser Betrauung umfasst sind Tätigkeiten der Theater GmbH außerhalb der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die über die kulturelle Grundversorgung der Bevölkerung – im Sinne einer Sicherung des Zugangs breiter Bevölkerungsschichten zu einem flächendeckenden und qualitativ hochwertigem Kulturangebot – hinausgehen und keinen Allgemeinwohlbezug aufweisen. Dies betrifft insbesondere:
  - Zurverfügungstellung der Einrichtungen des Theaters außerhalb des Widmungszwecks als öffentliche Einrichtung

- Gastronomie- und weitere Dienstleistungen, die keine Nebenleistungen zu Zwecken im Sinne der Widmung als öffentliche Einrichtung darstellen

### **§ 3 Trennungsrechnung**

- (1) Soweit die Theater GmbH zukünftig auch Aufgaben außerhalb der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nach § 2 Abs. 2 übernimmt, sind die Kosten und Erlöse dieser Tätigkeiten in der Buchführung der Theater GmbH getrennt zu erfassen. Die rechnungsmäßige Trennung hat die Anforderungen gemäß § 3 TranspRLG<sup>6</sup> zu erfüllen.
- (2) Die Theater GmbH hat die Trennungsrechnung gemeinsam mit dem Jahresabschluss durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auf eigene Kosten prüfen zu lassen und der Stadt nach Ende eines Wirtschaftsjahres zusammen mit dem Jahresabschluss vorzulegen. Durch die Vorlage des Jahresabschlusses weist die Theater GmbH zugleich nach, dass sie ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen ist.<sup>7</sup>

### **§ 4 Ausgleichsleistung**

Die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Nettokosten der Theater GmbH kann die Stadt Hagen ausgleichen. Ein gesonderter Zahlungsanspruch gegenüber der Stadt Hagen erwächst der Theater GmbH aus dieser Betrauung nicht.

Die Nettokosten sind nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen aus dem Wirtschaftsplan und unter Berücksichtigung der Trennungsrechnung der Theater GmbH<sup>8</sup> zu ermitteln. Die dabei zu berücksichtigenden Kosten umfassen:

- alle unmittelbaren (variablen und anteiligen fixen) Kosten der Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen;
- angemessene Abschreibungen auf das Anlagevermögen der Theater GmbH, das für die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen erforderlich ist;
- einen angemessenen Gewinnzuschlag in Höhe von maximal 4 % p.a.

Auf die so ermittelten Kosten sind sämtliche Einnahmen der Theater GmbH aus der Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen anzurechnen. Die Nettokosten ergeben sich aus der Differenz von Kosten und Einnahmen. Sie sind ggf. um den Betrag einer Überkompensation aus den Vorjahren (vgl. § 5 Abs. 2) zu mindern.

Die voraussichtlichen Nettokosten eines Wirtschaftsjahres sind jährlich im Voraus im jeweiligen Wirtschaftsplan zu prognostizieren und der Stadt Hagen zur Beschlussfassung

---

<sup>6</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (Transparenzrichtlinie-Gesetz – TranspRLG) vom 16. August 2001 (BGBl. I S. 2141), zuletzt geändert durch Art. 53 PersonengesellschaftsrechtsmodernisierungsG (MoPeG) vom 10.8.2021 (BGBl. I S. 3436).

<sup>7</sup> Parameter i. S. d. vierten Altmark Trans-Kriteriums.

<sup>8</sup> Parameter i.S.v. Art. 4 lit. d) des Beschlusses der EU-Kommission vom 20.12.2011.

des Rates über den Wirtschaftsplan darzulegen. Der Ausgleich der (ggf. geminderten) Nettokosten erfolgt jährlich nach Ende eines Wirtschaftsjahres im Rahmen der Feststellung des Jahresabschlusses durch Beschluss des Rates der Stadt Hagen nach dessen freiem Ermessen.

Überträgt die Stadt Hagen der Theater GmbH weitere gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen oder führen unvorhergesehene Ereignisse zu Kostenerhöhungen, können der Wirtschaftsplan und die Trennungsrechnung entsprechend angepasst werden. Die insoweit erhöhten Nettokosten sind ausgleichsfähig, soweit sie nach den Vorgaben dieses Betrauungsaktes ermittelt wurden.

## **§ 5 Vermeidung von Überkompensationen**

Die Theater GmbH hat sicherzustellen, dass die gewährte Ausgleichsleistung die nach § 4 berechneten Nettokosten nicht übersteigt. Übersteigt die Ausgleichsleistung die Nettokosten (Überkompensation), hat die Theater GmbH den Betrag der Überkompensation auszugleichen.

Ist der Betrag der Überkompensation nicht größer als 10 % der durchschnittlichen jährlichen Ausgleichsleistung in drei aufeinander folgenden Wirtschaftsjahren, kann die Theater GmbH alternativ die Überkompensation im nächsten erreichbaren Wirtschaftsplan bei der Berechnung der Ausgleichsleistung mindernd berücksichtigen.

## **§ 6 Dauer und Anpassung der Betrauung**

Der Rat der Stadt Hagen hat in seiner Sitzung vom 12.12.2024 diesen Betrauungsakt beschlossen. Die Betrauung erfolgt für die Dauer von 10 Jahren und gilt vom 01.01.2025 bis 31.12.2034.

Muss die Stadt Hagen die betrauten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aus zwingenden Gründen (Gesetz, Rechtsprechung) nach anderen Vorschriften regeln, ist sie berechtigt, die Betrauung ganz oder teilweise aufzuheben.

Hagen, den [DATUM]

---

Erik O. Schulz  
Oberbürgermeister