

Rödl & Partner

FOKUS PUBLIC SECTOR

Ausgabe:
JANUAR
2024

Informationen für Entscheider in Verwaltung,
Unternehmen und Politik

- 
- | | | | |
|---|----|---|----|
| → Verwaltung | | → Mediation | |
| - Kommunalen Jahresabschluss – Professionelle Begleitung in Zeiten von Personalmangel und Krisenmodus | 4 | - Konfliktfall Jugendhilfe – Entgeltverhandlung im Fokus | 16 |
| → Compliance | | → Energie | |
| - Die Anwendung des Lieferkettensorgfaltsgesetzes für juristische Personen des öffentlichen Rechts | 6 | - Wirtschaftliche Auswirkungen der Klimaneutralitätsziele und der Dekarbonisierung auf Stadtwerke-Beteiligungen | 19 |
| → Vergaberecht | | - BGH-Urteil ebnet Weg für Wettbewerb im Fernwärmenetz | 21 |
| - #Chatbot mit KI-Funktion | 9 | → Rödl & Partner intern | |
| → Wasser | | - Veranstaltungshinweise | 23 |
| - Die Ausschreibung von Wasserkonzessionen – Auswahlkriterien | 13 | | |

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir wünschen Ihnen ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2024 und freuen uns, Sie auch im neuen Jahr wieder mit aktuellen Themen aus Verwaltung, Nachhaltigkeit und Recht begleiten zu dürfen. In unserer ersten Ausgabe des Fokus Public Sector für das Jahr 2024 werfen wir wieder einen Blick auf aktuelle Herausforderungen und zukunftsweisende Strategien im öffentlichen Sektor.

Die Aufstellung kommunaler Jahresabschlüsse steht vor vielfältigen Herausforderungen. Im Rahmen unseres ersten Artikels erhalten Sie einen umfassenden Einblick in unsere Herangehensweise zur effizienten Aufstellung kommunaler Jahresabschlüsse.

Seit dem 1.1.2023 gilt in Deutschland das Lieferkettensorgfaltsgesetz, auch als „Lieferkettengesetz“ bekannt. Die Absicht des Gesetzes besteht darin, sowohl Menschenrechtsverletzungen als auch Umweltschäden innerhalb globaler Lieferketten entgegenzuwirken. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts (JPöR), die unternehmerisch am Markt tätig sind und die maßgeblichen Mitarbeiter-Schwellenwerte überschreiten, unterliegen den Vorgaben der Gesetzgebung. In unserem Artikel informieren wir Sie über die Details, die bei der Prüfung der unternehmerischen Aktivitäten in Betracht gezogen werden müssen.

Inwiefern kann der Einsatz von KI in Form eines Chatbots im Bereich der Verwaltung von Nutzen sein? In Anbetracht möglicher Personalengpässe sowie der hohen Anzahl an Anfragen stellt die Integration eines Chatbots eine mögliche Lösung zur Vereinfachung der Kommunikationsprozesse dar. In unserem Beitrag gehen wir auf wesentliche Bedingungen ein, die vor der Erstellung eines Vertrags geprüft werden müssen.

Da Wasser als öffentliches Gut für alle Bürger von grundlegendem Wert ist, unterliegt die Ausschreibung von Wasserkonzessionen meist besonders komplexen und präzisen Vorgaben. Welche Anforderungen und Kriterien zu berücksichtigen sind, beleuchten wir in unserer aktuellen Artikel.

Entgeltverhandlungen im Bereich des SGB VIII, insbesondere bei Hilfen zur Erziehung, erfordern eine partnerschaftliche Lösung angesichts von Leistungs- und Kostendruck sowie Personal- und Ressourcenknappheit. Wir zeigen Ihnen mögliche Lösungswege auf.

Die Versorgungssparten von Stadtwerken stehen vor neuen Herausforderungen, die ein klares Konzept und eine effektive Unternehmenssteuerung erfordern. Viele Kommunen mit Stadtwerke-Beteiligungen müssen sich auf diese Anpassungen einstellen, um die Herausforderungen der Zukunft erfolgreich zu bewältigen. Lesen Sie mehr dazu in unserem Beitrag.

Abschließend möchten wir die Gelegenheit nutzen, Sie auf unsere Veranstaltungen für das Jahr 2024 aufmerksam zu machen. Wir aktualisieren unser breites Angebot kontinuierlich und freuen uns, Sie bei unseren Events begrüßen zu dürfen.

Wir wünschen Ihnen für das neue Jahr 2024 alles Gute und einen erfolgreichen Start, aber vor allem Gesundheit für Sie, Ihre Familien, Freunde und Kollegen. Auch in diesem Jahr stehen wir für Sie zur Verfügung und freuen uns auf die Zusammenarbeit.

Viel Freude beim Lesen wünschen



MARTIN WAMBACH
Geschäftsführender Partner



HEIKO PECH
Partner



→ Verwaltung

Kommunaler Jahresabschluss

Professionelle Begleitung in Zeiten von Personalmangel und Krisenmodus

von Patrick Preußner und Dominik Lang

Die Herausforderungen bei der Aufstellung kommunaler Jahresabschlüsse sind vielfältig und erfordern eine differenzierte Betrachtung. Die Umstellung von der Kameeralistik auf die Doppik, die Implementierung eines neuen Buchführungsprogramms (ERP-Systems), das Fehlen angemessener Unterstützung aus den Fachbereichen sowie der Weggang erfahrener Personen können zu erheblichen Verzögerungen und Rückständen führen. In Anbetracht der stetig knapper werdenden zeitlichen und personellen Ressourcen ist ein durchdachtes und konzeptionelles Vorgehen unabdingbar, um Jahresabschlüsse entsprechend den landesrechtlichen Bestimmungen aufzustellen.

In unserem Beitrag "Kommunaler Jahresabschluss – Ein effizienter Ansatz in Zeiten von Personalmangel und Krisenmodus" (Fokus Public Sector – Ausgabe Januar 2023)¹ haben wir Ihnen bereits einen möglichen Ansatz aufgezeigt, der gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen. Im Folgenden möchten wir Ihnen zeigen, wie wir Sie bei der Umsetzung dieses Ansatzes unterstützen können.

ANALYSE DES STATUS QUO

Im Rahmen einer gründlichen "Status-quo-Analyse" erheben wir zunächst, ob offene Prüfungsfeststellungen – beispielsweise aus bereits erfolgten Jahresabschlussprü-

fungen – bestehen. In einem nächsten Schritt befassen wir uns intensiv mit der Buchhaltung, identifizieren signifikante Buchungsrückstände und überprüfen die regelmäßige Abstimmung von Nebenbüchern mit dem Hauptbuch. In einem dritten Schritt betrachten wir die Kommunikation im Rahmen des Aufstellungsprozesses. Diese detaillierte Analyse bildet die Grundlage für eine von uns erstellte zielgerichtete Maßnahmenplanung.

ERSTELLUNG EINES MASSNAHMENPLANS

Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen leiten wir konkrete Maßnahmen ab, um den noch offenen Prüfungsfeststellungen zu begegnen und um den Status quo in einen fertigen Jahresabschluss zu transformieren. Hierbei betrachten wir die Aufstellung eines Jahresabschlusses als Projekt. Wir definieren gemeinsam mit Ihnen klare Ziele und Zwischenziele, legen fest, wer für welche Maßnahme verantwortlich ist, welche Ressourcen benötigt werden und setzen verbindliche zeitliche Rahmen und Reihenfolgen.

UMSETZUNG VON MASSNAHMEN UND ARBEITSPAKETEN

Von der Umsetzung einzelner Maßnahmen bis hin zur Teil- oder Komplettübernahme von Arbeitspaketen unterstützen wir Sie dabei, den gesetzlichen Bestimmungen in

Bezug auf die Erstellung der Jahresabschlüsse zu genügen und in Zeiten personeller Engpässe einer Überlastung der eigenen Mitarbeitenden vorzubeugen. Flexibilität ist dabei unsere Stärke. Von der Unterstützung der Mitarbeitenden bei der Bewertung komplexer Sachverhalte über die Aufbereitung des Buchungsstoffs und die Übernahme der Buchungsarbeiten in Ihrer Software bis hin zur Qualitätssicherung stehen wir Ihnen mit unserer langjährigen und vielfältigen Erfahrung als Ansprechpartner zur Seite.

SCHULUNG DER MITARBEITENDEN

Ein fortlaufender Schulungsprozess ist entscheidend, um Fehler zu minimieren, Ressourcen effizient einzusetzen und dem drohenden Fachkräftemangel entgegenzuwirken. Gerne geben wir unser Wissen an Sie weiter. Sei es im Rahmen von Inhouse-Schulungen zu verschiedenen fachlichen Themen (Bildung und Bewertung von Rückstellungen, § 2b UstG etc.), als Coaching im Rahmen der Überstützung bei der Aufstellung des Jahresabschlusses oder der Weitergabe der „Best-Practice“ als Teil unserer Erstellungsleistung Ihres Jahresabschlusses.

BETROFFENE ZU BETEILIGTEN MACHEN

Eine effektive Kommunikation zwischen dem zentralen Fachbereich II und den dezentralen Fachbereichen ist das A & O. Durch klare Definitionen dessen, was, wann und in welcher Form benötigt wird, sorgen wir dafür, dass die Zuarbeit für den Jahresabschluss reibungslos erfolgt. Die Erstellung von Formblättern kann dabei als unterstützendes Mittel dienen.

WISSENSMANAGEMENT

Angesichts prognostizierter personeller Engpässe im öffentlichen Dienst legen wir besonderen Fokus auf ein durchdachtes Wissensmanagement. Wir unterstützen Sie bei dem Aufbau einer nachvollziehbaren Gesamtdokumentation. Die Erstellung einheitlicher Jahresabschlussordner und Standardarbeitspapiere schafft Transparenz und hilft, den Verlust von Know-how bei geplanten sowie ungeplanten Personalausfällen zu verhindern.

FAZIT

Die vorstehenden Punkte bieten einen umfassenden Einblick in unsere Herangehensweise zur effizienten Aufstellung kommunaler Jahresabschlüsse. Unabhängig von der spezifischen Herausforderung empfehlen wir eine zeitnahe und proaktive Auseinandersetzung mit dem Thema, um Rückstände zu verhindern und eine Überlastung der beteiligten Personen zu vermeiden. Wir stehen Ihnen mit unserer langjährigen und vielfältigen Erfahrung im kommunalen Sektor zur Verfügung und bieten professionelle Unterstützung, angefangen beim Projektmanagement bis hin zur Übernahme der Buchungsarbeiten in Ihrer Software und der Qualitätssicherung.

Für ein ausführliches Gespräch über Ihre individuellen Anforderungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Sprechen Sie uns an.

Kontakt für weitere Informationen



Patrick Preußner
Steuerberater,
Zertifizierter Compliance Officer
T +49 221 949 909 223
E patrick.preusser@roedl.com



Dominik Lang
M.Sc. Wirtschaftspädagogik
T +49 221 949 909 678
E dominik.lang@roedl.com

¹ Fokus Public Sector – Ausgabe Januar 2023: <https://www.roedl.de/themen/fokus-public-sector/2023/januar/kommunaler-jahresabschluss-effizienter-ansatz>

→ Compliance

Die Anwendung des Lieferkettensorgfaltsgesetzes für juristische Personen des öffentlichen Rechts

von Ina Eichhoff

Seit dem 1.1.2023 ist das Lieferkettensorgfaltsgesetz (LkSG) in Deutschland in Kraft. Dieses Gesetz, allgemein als „Lieferkettengesetz“ bekannt, hat das Ziel, Unternehmen zu verpflichten, Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in ihren globalen Lieferketten zu verhindern. Bisherige Diskussionen haben sich oft auf private Unternehmen konzentriert, aber juristische Personen des öffentlichen Rechts (JPöR), wie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, können ebenfalls betroffen sein, sofern sie unternehmerisch am Markt tätig sind und die maßgeblichen Mitarbeiter-Schwellenwerte überschreiten. Durch das Gesetz verpflichtete juristische Personen müssen umfangreiche Pflichten im Hinblick auf Menschenrechte und Umweltschutz entlang ihrer Lieferkette erfüllen, die sog. „Sorgfaltspflichten“. Mithin besteht für betroffene JPöR ein kurzfristiger und dringender Compliance-Handlungsbedarf.

EINGESCHRÄNKTER ANWENDUNGSBEREICH FÜR JPÖR

Das Lieferkettensorgfaltsgesetz verfolgt das Ziel, Menschenrechtsverletzungen und Umweltauswirkungen entlang der globalen Lieferketten deutscher Unternehmen zu verhindern und zu minimieren. Dies umfasst nicht nur Unternehmen des Privatrechts, sondern auch JPöR, da der Begriff „Unternehmen“ im LkSG rechtsformneutral ist.

JPöR, wie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, unterliegen dem LkSG jedoch nur dann (unmittelbar), wenn sie unternehmerisch am Markt tätig sind und mit diesen unternehmerischen Bereichen eigenständig die Mitarbeiter-Schwellenwerte des Gesetzes (3.000 Beschäftigte per 1.1.2023; 1.000 Beschäftigte ab 1.1.2024) erfüllen. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass JPöR, die keine unternehmerische Tätigkeit ausüben oder die Schwellenwerte nicht erreichen, keine unmittelbaren Verpflichtungen gemäß dem Gesetz haben.

Die Schwellenwerte beziehen sich auf die Anzahl der Arbeitnehmer und werden nach § 1 des LkSG festgelegt. Bei der Berechnung werden nur diejenigen Arbeitnehmer berücksichtigt, die organisatorisch dem unternehmerisch tätigen Teil der JPöR zugeordnet sind. Beamte werden dabei nicht mitgezählt, da sie nicht unter die Definition der Beschäftigten gemäß § 611a BGB fallen. Eine unternehmerische Tätigkeit am Markt liegt vor, wenn JPöR Dienstleistungen oder Produkte gegenüber Dritten (natürliche Person, Unternehmen oder andere JPöR) anbieten und dabei in Konkurrenz zu anderen Marktteilnehmenden (andere Unternehmen und/oder andere JPöR) stehen. Dies bedeutet zum Beispiel, dass große, mitarbeiterstarke Kommunen, die u. a. kulturelle oder soziale Dienstleistungen anbieten und diese in Konkurrenz zu anderen Anbietern auf dem Markt stellen, von den Bestimmungen des Gesetzes betroffen sein könnten.

Der eingeschränkte Anwendungsbereich impliziert, dass nur bestimmte JPöR durch das Gesetz unmittelbar betroffen sein werden. Nach derzeitigem Stand ist davon auszugehen, dass kleine sowie mittelgroße Kommunen durch das LkSG nicht unmittelbar verpflichtet werden. Im Gegensatz dazu werden kommunale Unternehmen in der Regel durch das LkSG unmittelbar verpflichtet, wenn sie die maßgeblichen Mitarbeiter-Schwellenwerte erreichen. Große kommunale bzw. Bundes- oder Landesunternehmen, die wirtschaftlich am Markt tätig sind, werden ebenso mit großer Wahrscheinlichkeit durch das LkSG unmittelbar verpflichtet.

Weiterhin ist zu beachten, dass kommunale Unternehmen, obwohl sie möglicherweise nicht unmittelbar durch das LkSG verpflichtet sind, dennoch mittelbar betroffen sein können, wenn sie Teil der Lieferkette eines durch das Gesetz verpflichteten Unternehmens sind. Dies liegt daran, dass öffentliche Unternehmen in verschiedenen Situationen Dienstleistungen für private Unternehmen erbringen. Wenn diese privaten Unternehmen wiederum direkt vom LkSG betroffen sind, ergibt sich daraus auch eine mittelbare Verpflichtung für die Geschäftspartner in ihrer Lieferkette. Öffentliche Unternehmen sollten daher, insbesondere wenn sie Dienstleistungen für private Unternehmen erbringen, davon ausgehen, dass sie zumindest mittelbar von den Vorschriften des LkSG betroffen sein können.

UMSETZUNG DER SORGFALTPFLICHTEN FÜR JPÖR

Die Sorgfaltspflichten im Rahmen des LkSG zielen darauf ab, sicherzustellen, dass verpflichtete juristische Personen ihre Lieferketten in Bezug auf Menschenrechte, Umweltstandards und soziale Verantwortung überwachen und verbessern. Das erfordert die Integration dieser Pflichten in die Geschäftspolitik, die Umsetzung von Risikominderungsmaßnahmen und Schadensverhütung. Hierzu müssen geeignete Compliance- und Risikomanagementsysteme implementiert werden, die umfassende Maßnahmen inkludieren können.

Zunächst sollten betroffene JPöR eine gründliche Risikobewertung ihrer Liefer- bzw. Dienstleistungsketten durchführen. Dabei geht es darum, potenzielle Menschenrechtsverletzungen und Umweltauswirkungen zu identifizieren. Dies erfordert eine tiefgehende Untersuchung von Lieferanten, Dienstleistern und Materialquellen.

Auf Grundlage dieser Risikobewertung müssen JPöR dann geeignete Maßnahmen ergreifen, um die erkannten Risiken zu minimieren oder zu verhindern. Das kann die Schulung von Mitarbeitern, die Implementierung von Richtlinien und Verfahren sowie die enge Zusammenarbeit mit Lieferanten zur Verbesserung ihrer Praktiken einschließen. Die Zusammenarbeit in der Wertschöpfungs-

fungskette ist von großer Bedeutung, um soziale und ökologische Verantwortung zu fördern und sicherzustellen, dass die Sorgfaltspflichten erfüllt werden. Gemeinsames Handeln kann dazu beitragen, positive Veränderungen entlang der Leistungskette zu bewirken.

Die Transparenz spielt eine zentrale Rolle in diesem Prozess. Durch das Gesetz verpflichtete JPöR sind dazu angehalten, stetig transparent über ihre Sorgfaltspflichten und die ergriffenen Maßnahmen zu berichten und diese zu dokumentieren. Zusätzlich sollten JPöR Mechanismen einrichten, um Beschwerden im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen oder Umweltauswirkungen in der Wertschöpfungskette entgegenzunehmen und zu bearbeiten.

Die kontinuierliche Überwachung und Due Diligence in Bezug auf die Lieferkette sind entscheidend, um sicherzustellen, dass die Standards konstant eingehalten werden und etwaige Verstöße rechtzeitig erkannt werden. Nur durch einen ganzheitlichen Ansatz können JPöR sicherstellen, dass ihre Wertschöpfungsketten den geforderten ethischen und umweltfreundlichen Standards entsprechen.

SPEZIELLE ANWENDUNGSFRAGEN, MIT DENEN SICH JPÖR AUSEINANDERSETZEN MÜSSEN

Die Anwendung des LkSG auf JPöR bringt spezifische praxisrelevante Fragestellungen und Herausforderungen mit sich, die sorgfältig betrachtet werden müssen. Insbesondere geht es um die Bestimmung des Anwendungsbereichs und die anschließende Installation geeigneter Compliance-Maßnahmen.

BESTIMMUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS UND DEFINITION WETTBEWERBSRELEVANZ

Um herauszufinden, ob das Gesetz auf sie zutrifft, müssen JPöR zunächst ihre Marktaktivitäten genau überprüfen. Doch schon hier tauchen erste Schwierigkeiten auf, da die Abgrenzung zwischen unternehmerischen Tätigkeiten und öffentlichen Aufgaben nicht immer klar ist. Die Frage, wie JPöR den Umfang ihrer Marktaktivitäten festlegen und was als „Wettbewerb“ gilt, wirft weitere Fragen auf. Die Zuständigkeit für diese Abgrenzungsfragen kann sowohl zentral als auch dezentral sein.

SCHWELLENWERTBETRACHTUNG/ARBEITNEHMERZÄHLUNG

Ein weiteres Problemfeld ergibt sich bei der Schwellenwertbetrachtung und der Zählung der Mitarbeiter. Es stellt sich die Frage, wie Mitarbeiter zugeordnet werden, die sowohl unternehmerische als auch hoheitliche Tätigkeiten ausüben. Müssen Mitarbeiter aus verschiedenen unternehmerischen Tätigkeitsbereichen kumulativ



für den Schwellenwert betrachtet werden? Werden Mitarbeiter von verbundenen Unternehmen, Eigenbetrieben etc. mitgezählt für den kritischen Schwellenwert?

UMSETZUNG DER SORGFALTPFLICHTEN IN „ANGEMESSENER WEISE“

Die Umsetzung der Sorgfaltspflichten nach dem LkSG erfordert von jPöR, die unter das Gesetz fallen, eine genaue Anpassung an ihre unternehmerischen Aktivitäten. Dies beinhaltet die Implementierung von angemessenen Compliance-Maßnahmen, wie die Einrichtung von Risikomanagementsystemen, inklusive einer umfangreichen Dokumentation und Berichterstattung.

Die Gesetzesformulierung für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten „in angemessener Weise“ (§ 3 Abs. 2 LkSG) bietet Spielraum, kann insbesondere bei JPöR in der praktischen Umsetzung Vereinfachungen mit sich bringen. Hier ist es wichtig zu verstehen, dass der Gesetzgeber bei der Erarbeitung des Gesetzes bestimmte Unternehmensformen primär im Blick hatte. Die Definition von „angemessener Weise“ berücksichtigt Faktoren wie Branche, Unternehmensgröße und ordnungspolitische Rahmenbedingungen. Je größer die Einflussmöglichkeiten des Unternehmens und je höher das Risiko von Menschenrechtsverletzungen oder Umweltauswirkungen, desto strenger werden die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten. jPöR sollte demnach regelmäßig weniger Reichweite und Umfang in der Umsetzung der Sorgfaltspflichten angemessen werden als beispielsweise international agierenden Großkonzernen.

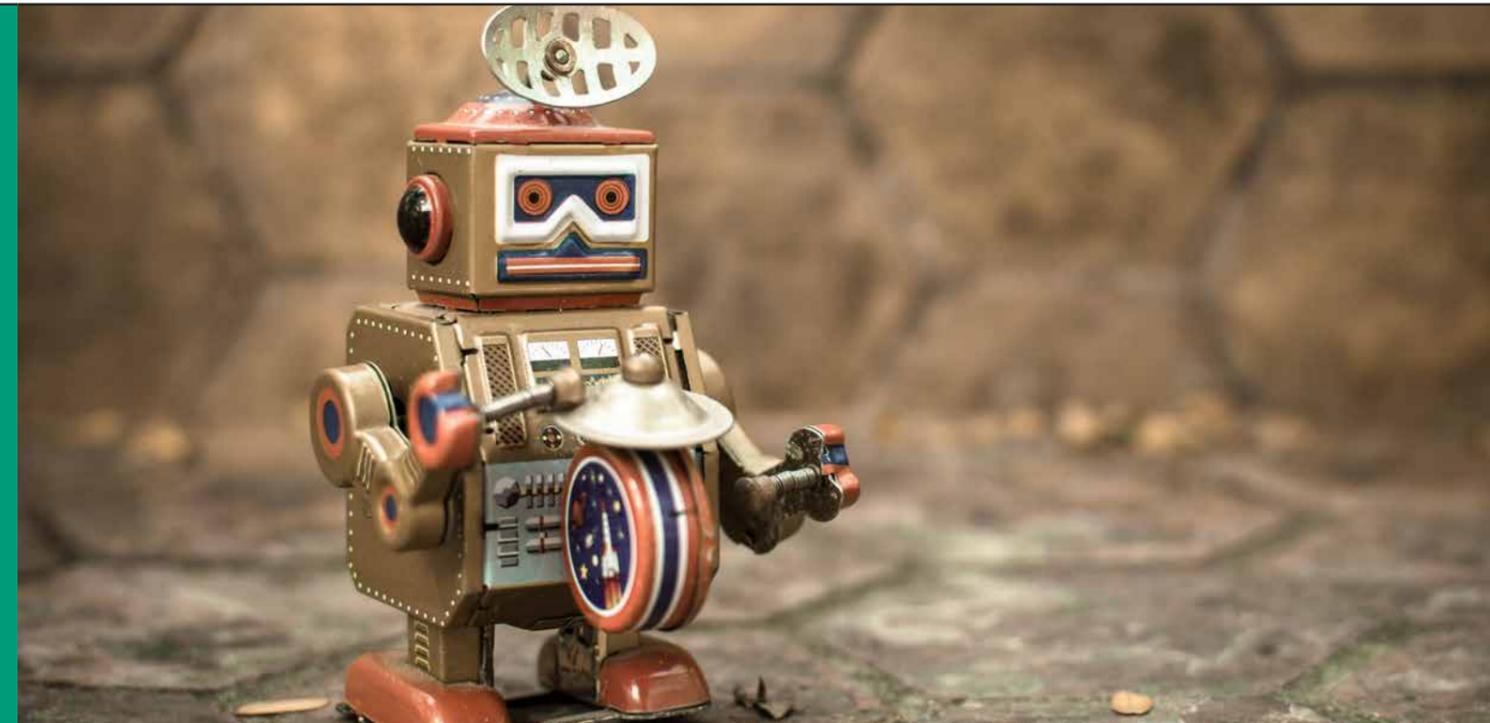
FAZIT

Die Anwendung des LkSG auf jPöR erfordert eine sorgfältige Prüfung ihrer unternehmerischen Tätigkeiten und die Implementierung robuster Compliance- und Risikomanagementsysteme. Dies ermöglicht es ihnen, die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, um empfindliche Bußgelder zu vermeiden, Menschenrechtsverletzungen und Umweltauswirkungen zu minimieren und gleichzeitig ethisch und nachhaltig zu handeln. Nur durch einen ganzheitlichen Ansatz können verpflichtete JPöR sicherstellen, dass ihre Lieferketten den geforderten Standards entsprechen. Gerade die öffentliche Hand hat eine besondere Verantwortung zum Schutz der Umwelt und zur Einhaltung von sozialen Kriterien aufgrund ihrer Verpflichtung zum Allgemeinwohl.

Kontakt für weitere Informationen



Ina Eichhoff
Steuerberaterin
T +49 221 949 909 208
E ina.eichhoff@roedl.com



→ Vergaberecht

#Chatbot mit KI-Funktion

von Freya Weber, Anja Müller und Roman Kindl

Teil einer digitalen und damit modernen Verwaltung kann der zielgerichtete Einsatz eines Chatbots sein, um die Menge an (sich wiederholenden) Anfragen zu bewältigen und etwaige Personalengpässe abzufedern. Ein Chatbot kann die Kommunikation mit Bürgern übernehmen und somit zur Vereinfachung von Kommunikationsprozessen beitragen, wodurch Verantwortliche entlastet werden können. Er kann einen wichtigen Beitrag zur Zufriedenheit der Bürger leisten.

DER CHATBOT: WAS KANN ER LEISTEN?

Ein Chatbot kann drei wesentliche Funktionen erfüllen: Er erschließt bestehende Informationen, eröffnet einen neuen Kommunikationskanal und ist Medium für digitale Leistungen bspw. des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (kurz: ÖGD). Dabei erkennt ein Chatbot Anfragen von Nutzern in natürlicher Sprache und beantwortet diese, sodass das Nutzererlebnis sich an eine zwischenmenschliche Kommunikation annähert. Der Grad der Annäherung hängt vom verfolgten Technologieansatz und der Leistungsstärke der dahinterliegenden künstlichen Intelligenz (kurz: KI) ab.

Bei der Beschaffung eines Chatbots stellen sich vor Beginn einer Ausschreibung einige grundlegende Fragen, auf die der Auftraggeber vor der Erstellung des Vertrags und seiner Anlagen Antworten finden sollte. Die technischen und vertraglichen Anforderungen an einen Chatbot sind anspruchsvoll.

Unter technischen Gesichtspunkten ist der Mehrwert eines Chatbots umso größer, je tiefer er in die bestehende IT-Landschaft integriert werden kann. Neben der Frage, wie viel Integration sich der öffentliche Auftraggeber leisten kann und will, spielt auch eine Rolle, wie viel Integration in der bestehenden IT-Landschaft möglich ist. Ist etwa keine Online-Terminvereinbarung vorhanden, kann ein Chatbot auch nicht in diese integriert werden. Dem öffentlichen Auftraggeber ist zu raten, sich nicht zu viel auf einmal vorzunehmen und den zweiten Schritt nicht vor dem ersten zu gehen. Wird die Maßnahme zum Beispiel im Rahmen des Paktes für den Öffentlichen Gesundheitsdienst gefördert, ist das dortige Reifegradmodell dabei eine wertvolle Hilfestellung.

Auch über den Technologieansatz des Chatbots muss eine Entscheidung getroffen werden. Hinter Chatbots

kann einerseits ein vom Auftraggeber selbst definierter Entscheidungsbaum stehen, anhand dessen vorgegebener Kriterien die KI vorhersehbare Entscheidungen trifft. Die Funktion des Chatbots besteht in diesem Fall also ausschließlich darin, eine Anfrage in natürlicher Sprache zu verstehen, dieser die passende „Weichenstellung“ des Auftraggebers zuzuordnen und die Antwort wiederum in natürlicher Sprache auszugeben. Bei diesen automatisierten Entscheidungsprozessen handelt es sich um eine eher schwache Form von KI, da im Wesentlichen vorab definierte und vorhersehbare Entscheidungen übermittelt werden. Diese Form von Chatbots ist bereits längere Zeit bekannt und in vielen Bereichen – auch im Gesundheitsumfeld – im Einsatz.

Hiervon abzugrenzen sind andererseits Large Language Model(s) kurz: LLM. Dabei handelt es sich um KI-Sprachmodelle, die auf der Grundlage riesiger Datenmengen selbstüberwacht anhand künstlicher neuronaler Netze lernen. Bekanntestes Beispiel ist ChatGPT, der ausgehend von im Internet öffentlich zugänglichen Daten Nutzeranfragen auf Basis von Wahrscheinlichkeitsberechnungen beantwortet und dabei fortlaufend weiterlernt. Ein solches LLM ist eine sehr leistungsstarke Form von KI, die der zuvor beschriebenen einfachen Entscheidungsbaum-KI hinsichtlich Umgang mit natürlicher Sprache und Flexibilität bei Weitem überlegen ist. Allerdings sind die Ergebnisse dieser KI nicht vollständig vorhersehbar, auch falsche Antworten und Auskünfte lassen sich nicht vermeiden. Vor diesem Hintergrund ist bei der Nutzung von LLM für Chatbots vor allem im Gesundheitsumfeld besondere Umsicht geboten, wobei die zu Trainingszwecken verwendeten Daten sowie die fortlaufende Evaluation die wesentlichen Stellschrauben sind.

Eine weitere Herausforderung ist die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften und Vorgaben. Neben den allgemeinen Anforderungen an öffentliche Stellen, die sich aus den Landesdatenschutzgesetzen ergeben, bestehen häufig besondere Anforderungen aus dem Organisationsrecht der öffentlichen Verwaltung selbst und dem einschlägigen Fachrecht. Dazu kommt noch, dass in der Verwaltung auch Träger von Berufsgeheimnissen beschäftigt sind, deren Anliegen Rechnung getragen werden muss.

WELCHER VERTRAG IST DER RICHTIGE?

Zuletzt ist in vertraglicher Hinsicht von Bedeutung, ob ein Betriebsmodell vor Ort beim Auftraggeber (On-Premise-Betriebsmodell) oder als Software as a Service

(Cloud-Betriebsmodell) für den Chatbot gewählt werden soll. Hiervon hängt ab, welche vertragliche Grundlage in der Systematik der EVB-IT-Vertragsbedingungen für das Projekt anzuwenden ist. Während die Hoheit über den Betrieb des Systems und die darin enthaltenen Daten im On-Premise-Betriebsmodell beim Auftraggeber selbst verbleibt, geht diese beim Cloud-Betriebsmodell auf den externen Auftragnehmer über. Die beiden Betriebsmodelle bringen in Bezug auf die Verfügbarkeit des Systems, IT-Sicherheit und Datenschutz unterschiedliche Chancen und Risiken mit sich. Diese Faktoren sind in Abhängigkeit von den konkreten Funktionen des Chatbots und den dort zu verarbeitenden Daten sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

WIE BEKOMME ICH IHN: VERGABE

Der Chatbot wird als Liefer- und Dienstleistung oberhalb der EU-Schwellenwerte¹ nach den Vorschriften des GWB² und der VgV³ ausgeschrieben. Denkbar erscheint auch, das Verfahren nach den Vorschriften des GWB und der SektVO⁴ durchzuführen, soweit der Chatbot durch einen Sektorenauftraggeber beschafft werden soll und er der Ausübung der Sektorentätigkeit dienen wird.

Die Regelverfahren im Anwendungsbereich der VgV sind das offene und das nichtoffene Verfahren. Im Rahmen des offenen Verfahrens werden binnen einer Frist von mindestens 30 Tagen Angebote abgegeben, diese werden ausgewertet und das wirtschaftlichste Angebot gemessen an den Zuschlagskriterien wird bezuschlagt. Ähnlich gestaltet sich das nichtoffene Verfahren, wobei diesem vor Einholung der Angebote ein vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb vorgeht. Beiden Verfahren ist immanent, dass die Angebote mit den Bietern nicht verhandelt werden.

Da es sich bei der Beschaffung eines Chatbots mit KI-Funktion, wie bereits vorstehend aufgezeigt, um eine komplexe IT-Leistung handelt, erscheinen die vorgenannten Verfahren nur dann passend, wenn es dem Auftraggeber möglich ist, die Leistung so zu beschreiben, dass sie eindeutig und erschöpfend, mithin abschließend formuliert ist.

Soweit dies nicht gelingen kann, erscheint ein Blick in § 14 Abs. 3 VgV naheliegend. Demnach kann der öffentliche Auftraggeber unter anderem auch das **Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb** wählen, soweit bspw. die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfü-

barer Lösungen erfüllt werden können⁵, der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst⁶ oder der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann⁷. Die Gründe für die Wahl des ausnahmsweise zugelassenen Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb sind im Vergabevermerk zu dokumentieren.

Nach Durchführung des Teilnahmewettbewerbs werden die Bieter zur Abgabe eines Erstangebotes aufgefordert. Die fristgerecht eingegangenen Erstangebote werden mit den Bietern verhandelt. Verhandeln bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Auftraggeber und mögliche Auftragnehmer den Inhalt der Leistungsbeschreibung – mit Ausnahme der Mindestkriterien – und die Vertragsbedingungen solange und soweit erörtern, bis klar ist, wie die Leistung konkret beschaffen sein soll und zu welchen Konditionen der Auftragnehmer diese leisten wird. Ebenfalls von der Verhandlung ausgenommen sind die Zuschlagskriterien. Soweit seine Voraussetzungen vorliegen, kann dieses Verfahren dabei unterstützen, die komplexe Leistung eines Chatbots mit KI-Funktion rechtssicher auszuschreiben.

NACH DEM ZUSCHLAG: WIE GEHT ES WEITER?

Nach Zuschlagserteilung beginnt die spannende Phase der Umsetzung des Chatbots. Hierbei stellen sich weitere rechtliche und tatsächliche Herausforderungen. Je sorgfältiger und vorausschauender die obigen Punkte in Bezug auf die Vertragsunterlagen berücksichtigt wurden, desto besser werden sich diese im Projektverlauf meistern lassen. Eine mögliche Folgeausschreibung sollte dabei im Blick behalten werden, indem Faktoren wie die Dokumentation, die Portabilität von Daten, und das Exit-Management von Anfang an umfassend berücksichtigt und im laufenden Projekt fortentwickelt werden.

Kontakt für weitere Informationen



Freya Weber
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Vergaberecht, Europajuristin (Univ.
Würzburg)
T +49 911 9193 3511
E freya.weber@roedl.com



Anja Müller
Rechtsanwältin
T +49 911 9193 1694
E anja.mueller@roedl.com

¹215.000 Euro/netto für den kommunalen Auftraggeber (Stand 1.12.2023).

²Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

³Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge.

⁴Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung.

⁵§ 14 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

⁶§ 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV.

⁷§ 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV.

Kennen Sie schon unsere INHOUSE-SCHULUNG VERGABEBERECHT?



auch als
Webinar
möglich

Sie möchten Ihren Einkauf auf das Thema Vergaberecht aufmerksam machen und für vergaberechtliche Themen sensibilisieren? Oder Ihr Einkauf beschafft bereits vergaberechtskonform und benötigt nur eine Vertiefung? Die rechtssichere Gestaltung von Ausschreibungen gehört zum Handwerkszeug eines öffentlichen Auftraggebers bzw. Sektorenauftraggebers. Insbesondere im Hinblick auf geförderte Maßnahmen gewinnt das Thema zusätzlich an Brisanz.

Unsere Schulung holt die Teilnehmer dort ab, wo sie stehen. Wir vermitteln genau das Wissen zum Vergaberecht, das noch fehlt und geben einen „Fahrplan“ für die rechtssichere Gestaltung von Ausschreibungen mit.

INHALT:

- Verfahrensvorbereitende Planung
- Ausnahmen von der Pflicht zur Ausschreibung
- Bestandteile und Erstellung der Vergabeunterlagen
- (EU-)Schwellenwerte
- Wahl des richtigen Verfahrens
- Ablauf eines Vergabeverfahrens
- Umgang mit Bieterfragen und Rügen
- Abschluss des Vergabeverfahrens
- Vergaberecht während der Vertragslaufzeit

IHR NUTZEN:

- Anleitung zum sicheren Umgang mit dem Thema Vergaberecht
- Raum für Diskussion Ihrer individuellen Herausforderungen zum Thema Beschaffung

WIR BIETEN:

- Vorbereitung der Schulung abgestimmt auf Ihre spezifischen Fragestellungen
- Durchführung der Schulung in Ihren Räumen
- Bereitstellung des Foliensatzes als Kopiervorlage
- Beantwortung von Fragen der Teilnehmer während der Schulung
- Teilnehmerzertifikate als Schulungsnachweis



Interesse?

Gerne unterbreiten wir Ihnen ein unverbindliches, individuelles Angebot oder senden Ihnen weitere Informationen zu. Schreiben Sie uns eine E-Mail an peggy.kretschmer@roedl.com

→ Wasser

Die Ausschreibung von Wasserkonzessionen

Auswahlkriterien

von Freya Weber und Florian Moritz

Im Rahmen einer Ausschreibung ist die Abgabe vergleichbarer Angebote durch die Festlegung von gleichermaßen verständlichen Kriterien sicherzustellen. So schlicht und einfach die Aussage, so kompliziert kann es im Detail werden.

AUSSCHREIBUNG VON WASSERKONZESSIONEN: WARUM?

Die europäische Konzessionsvergabe-RL regelt einen diskriminierungsfreien Zugang aller Unternehmen zu den Konzessionsmärkten im europäischen Binnenmarkt. Sie gewährleistet damit Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Konzessionen für die Trinkwasserversorgung sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.¹ Hintergrund ist die Tatsache, dass Konzessionen in der Wasserwirtschaft häufig spezifischen und komplexen Regelungen unterliegen, die besondere Aufmerksamkeit bedürfen, da Wasser als öffentliches Gut für alle Bürger der Union von grundlegendem Wert ist.² Der deutsche Gesetzgeber hat die europäische Richtlinienvorgabe in § 149 Nr. 9 GWB entsprechend umgesetzt. Demnach ist der vierte Teil des GWB über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen nicht anzuwenden auf

„Konzessionen im Bereich Wasser, die die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser oder die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze betreffen.“ Trinkwasserkonzessionen unterfallen somit zwar nicht dem vierten Teil des GWB. Sie sind dennoch in keinem rechtsfreien Raum zu vergeben. Der EU-Vertrag (AEUV) fordert immer dann die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung, Diskriminierungsfreiheit, Transparenz und Verhältnismäßigkeit, sofern ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse³ (sog. Binnenmarktbezug) besteht. Dies hat auch der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung von § 149 Nr. 9 GWB in Bezug genommen, indem er in seiner Gesetzesbegründung ausführt, dass *„gleichwohl im Vergabeverfahren für Konzessionen im Wasserbereich die durch das Europäische Primärrecht gebotene Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit zu beachten“*⁴ ist.

Zudem ergibt sich eine Pflicht⁵ zur Ausschreibung des Wasserkonzessionsvertrages im Wettbewerb aufgrund des kartellrechtlichen Diskriminierungs- und Behinderungsverbot. Die Auswahlentscheidung bei der Vergabe von Konzessionen muss verfahrensbezogene und materielle Anforderungen erfüllen. Genügt die Konzessionsver-

¹ Art. 12 RL 2014/23/EU.

² Erwägungsgrund 40 RL 2014/23/EU.

³ EuGH, Urteil vom 5.4.2017, C-298/15, «Borta».

⁴ BT-Drs. 18/6281, Seite 128.

⁵ vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.3.2018, VI-2 U (Kart) 6/16.





gabe diesen Anforderungen nicht, liegt eine unbillige Behinderung derjenigen Bewerber vor, deren Chancen auf die Konzessionen dadurch beeinträchtigt worden sind.⁶ Die Grundlagen für die an die Auswahlentscheidung zu stellenden verfahrensbezogenen und materiellen Anforderungen sind das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot, der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG in Form des Willkürverbots und – bei Binnenmarktbezug – die primärrechtlichen Grundsätze des AEUV, insbesondere Art. 49 AEUV („Niederlassungsfreiheit“) und Art. 56 AEUV („Dienstleistungsfreiheit“), sowie die sich daraus ergebenden allgemeinen Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit.⁷

AUSSCHREIBUNG VON WASSERKONZESSIONEN: WAS NUN?

Soweit der aufmerksame Leser die vorgenannte Hausaufgabenliste verinnerlicht hat, mag er sich fragen, wie nun das Verfahren konkret zu gestalten ist, damit alle Anforderungen an das Verfahren gewahrt sind. Im Folgenden wollen wir die Auswahlkriterien in den Blick nehmen, die die Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine „faire“ Auswahlentscheidung sicherstellen sollen.

ANFORDERUNGEN

Die Auswahlkriterien sind nebst ihrer Gewichtung im Rahmen des Auswahlverfahrens den Bietern bekannt zu machen, bevor sie ihr Angebot abgeben. Die Kriteri-

en müssen dabei hinreichend bestimmt formuliert und sachlich gerechtfertigt im Ausschreibungsgegenstand sein. Anders als für den Bereich der Strom- und Gaskonzessionen, in denen die Kriterien an der Zielsetzung des EnWG zu orientieren sind, gibt es für den Bereich der Wasserkonzessionen keine Vorgaben. Eine Analogie zum EnWG verbietet sich.⁸ Die fehlenden Vorgaben im Bereich der Wasserkonzessionen ermöglichen jedoch auch einen großen Ermessensspielraum der ausschreibenden Stelle. Abgefragt werden darf das Wissen und gestalterische Potenzial im Rahmen eines Ideenwettbewerbs.⁹

AUSWAHLKRITERIEN

Bei den Auswahlkriterien ist zwischen den eigenen Interessen der ausschreibenden Stelle (Kommune) und den fremdnützigen Interessen der Wasserkunden oder weiterer Anspruchsgruppen abzuwägen. Das kommunale Eigeninteresse hat insbesondere Gestaltungsmöglichkeiten im Konzessionsvertrag und Konzessionsabgabe im Fokus. Dem sind allerdings durch das Konzessionsabgabenrecht und das darin verankerte Nebenleistungsverbot Grenzen gesetzt (siehe dazu: roedl.de/themen/fokus-public-sector/juli-2019/wertvolles-fuer-wasserkonzessionsvertraege).

Im Hinblick auf die Auswahlkriterien bietet es sich an, Zielsetzungen zu formulieren und auf deren Grundlage Haupt- und Unterkriterien zu definieren, um ihren Inhalt zu beschreiben. Aus dem Wortlaut des § 31b Absatz 4 GWB lässt sich das „Ziel einer möglichst siche-

ren und preisgünstigen Versorgung“ ableiten. Weitere Zielsetzungen können bspw. der Umweltschutz durch einen sorgsam Umgang mit Wasser sein.¹⁰ Insoweit ist neben dem Konzessionsvertrag mit der Versorgungssicherheit, der Preisgünstigkeit und der Umweltverträglichkeit ein Rumpf für Auswahlkriterien vorhanden. Dieser kann nach den individuellen Anforderungen im Einzelfall ausgestaltet und ergänzt werden.

Sofern im Rahmen eines Ideenwettbewerbs Konzepte abgefragt werden, sollten formale Vorgaben gemacht werden, um eine Vergleichbarkeit von Konzepten im Rahmen der Wertung zu ermöglichen. Gerade für das Ziel der Versorgungssicherheit bietet sich auch die Abfrage von Konzepten an. Denkbare Teilkonzepte bzw. Unterkriterien sind insbesondere:

- Personelle Ausstattung (z. B. Anzahl und Qualifikation der Mitarbeiter, Fachkunde-Schulungen),
- Netzbewirtschaftung (z. B. Ausführungen zu Asset-Management-System, Instandhaltungsmanagement sowie technischen Einrichtungen und Maßnahmen),
- Hygienekonzept (z. B. Maßnahmen über das gesetzliche Maß hinaus, Materiallagerung),
- Störfallkonzept (z. B. Prozess der Störungsmeldung, technische Ausstattung) und
- Notversorgungskonzept (z. B. Ersatzversorgung und Notstromabsicherung sowie Verpflichtungen Dritter).

FAZIT

Die Ausschreibung einer Wasserkonzession und Aufstellung von Anforderungen an die Auswahlkriterien bedarf aufgrund der wenigen Vorgaben mehr Know-how durch die ausschreibende Stelle, da anders als bspw. im Hinblick auf die Ausschreibung von Strom- und Gaskonzessionen, nicht zwingend ein ähnlicher Empfängerhorizont bei den Bietern vorausgesetzt werden kann. Stehen Sie vor der Aufgabe, eine auslaufende Wasserkonzession auszuschreiben oder ggf. vergabrechtskonform „direkt zu vergeben“, dann unterstützen wir Sie im Ausschreibungsverfahren. Sprechen Sie uns gerne an!

Kontakt für weitere Informationen



Freya Weber
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Vergaberecht, Europajuristin (Univ.
Würzburg)
T +49 911 9193 3511
E freya.weber@roedl.com



Florian Moritz
Diplom-Kaufmann
T +49 911 9193 3623
E florian.moritz@roedl.com

¹⁰ § 50 Abs. 3 WHG.

⁶ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.3.2018, VI-2 U (Kart) 6/16.
⁷ OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.6.2018, VI-2 U 7/16 (Kart).
⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.3.2018, 2 U (Kart) 6/16.
⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.3.2022, VI-2 U (Kart) 5/21.



→ Mediation

Konfliktfall Jugendhilfe

Entgeltverhandlung im Fokus

von Ester Thanner und Thomas Seitz

Entgeltverhandlungen im Bereich des SGB VIII, dort vor allem im Bereich der Hilfen zur Erziehung, sind geprägt von Leistungs- und Kostendruck auf der einen Seite und Personal- und Ressourcenknappheit auf der anderen Seite. Ziel sollte eine partnerschaftliche Lösung sein. Sofern diese nicht auf bilateralem Weg erreicht wird, können Dritte helfen, eine interessensgerechte Lösung herbeizuführen.

DIE JUGENDHILFE – AUSGANGSSITUATION

Gemäß § 2 SGB VIII ist es Aufgabe der Jugendhilfe, zur Förderung junger Menschen und ihrer Familien beizutragen. Sie unterstützt bei der Erziehung, Bildung und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen sowie bei der Bewältigung von individuellen und familiären Herausforderungen. Die Jugendhilfe zielt darauf ab, durch präventive Maßnahmen, Beratung, Hilfe zur Erziehung und Unterstützung bei der Lebensbewältigung das Wohl von jungen Menschen zu sichern und ihre positiven Lebensbedingungen zu fördern.

Diese Leistungen werden in einer Zusammenarbeit der öffentlichen Jugendhilfe (Jugendämter) auf der einen Seite

und Trägern der freien Jugendhilfe, die sich durch eine Vielfalt von Wertorientierungen, Inhalten und Methoden sowie Arbeitsformen zusammensetzt, auf der anderen Seite erbracht. Dies folgt aus §§ 3 f. SGB VIII.

DIE ENTGELTVERHANDLUNGEN

Die Entgelte gemäß §§ 78b ff. SGB VIII werden zwischen den Trägern der Jugendhilfe und den öffentlichen Jugendämtern verhandelt.

Die öffentlichen Jugendämter sind staatliche Behörden auf kommunaler Ebene, die für die Umsetzung der Jugendhilfe zuständig sind. Diese haben entsprechend der Regelungen in Verhandlungen gem. § 78 b SGB VIII mit den freien Trägern im Rahmen von Entgeltvereinbarungen differenzierte Entgelte für deren Leistungsangebote und notwendigen Investitionen zu bestimmen.

Im Rahmen der Verhandlungen versuchen die freien Träger der Jugendhilfe, angemessene Entgelte für die von ihnen erbrachten Leistungen zu vereinbaren, während die öffentlichen Jugendämter darauf achten, die ihnen zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel effizient und gemäß den gesetzlichen Vorgaben einzusetzen. Die Beteiligten

verfolgen somit einerseits ein gemeinsames in § 2 SGB VIII definiertes und andererseits im Hinblick auf Kostentragung gegenlaufendes Interesse.

Der in § 78b SGB VIII benannte Rechtsbegriff der Vereinbarung setzt das Zustandekommen eines Vertrages durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Diese beidseitige Übereinstimmung soll im Rahmen eines einvernehmlichen und partnerschaftlichen Umgangs zwischen den Beteiligten herbeiführt werden. Zum Teil wird diese Partnerschaftlichkeit in auf Landesebene getroffenen Rahmenvereinbarungen festgehalten.

Die Verhandlungen werden grundsätzlich durch ein an das öffentliche Jugendamt gerichtetes Entgelt(anpassungs-)verlangen des freien Trägers eingeleitet. Der freie Träger hat hierzu eine sorgfältig ausgearbeitete und fundiert begründete Kostenkalkulation vorzulegen, die sein (Anpassungs-)Begehren stützt.

Im Rahmen der Kostenkalkulation sind prospektiv alle Kosten der betreffenden Einrichtung, die durch Leistungen im Rahmen von Vereinbarungen nach SGB VIII entstehen, betriebswirtschaftlich aussagefähig und transparent, aufgliedert nach Kostenarten, darzustellen. In der Kostenkalkulation ist das Entgelt auf Grundlage der einrichtungsspezifischen Leistungs- und Entwicklungsvereinbarung darzustellen.

Die der Kalkulation zugrunde liegenden Unterlagen hat der freie Träger dem öffentlichen Jugendamt vorzulegen.

EINFACHE EINIGUNG, ODER?

Theoretisch sollte es den Verhandlungspartnern unter Wertung der fundierten Kalkulation einschließlich der ihr zugrundeliegenden beigebrachten Unterlagen gelingen, eine zügige Einigung herbeizuführen.

Allerdings ist diese schnelle, partnerschaftliche Einigung in der Praxis keinesfalls der Regelfall. Vielmehr werden die freien Träger teilweise von Beratern vertreten, deren Fokus augenscheinlich auf der Durchsetzung des Erhöhungsverlangens, jedoch nicht auf Partnerschaftlichkeit liegt.

So werden in der praktischen Wahrnehmung u. a. Entgeltverlangen nur unzureichend begründet, Kalkulationen weisen Lücken auf, die zur Begründung vorgelegten Unterlagen sind widersprüchlich und bleiben unvollständig oder die Berechnung enthält an kritischen Stellen Risikozuschläge, sodass sie nicht mehr als prospektiv zu werten ist.

Die öffentlichen Jugendämter werden in derartigen Fallkonstellationen nicht selten zu raschen Entscheidungen gedrängt. Etwaige Rückfragen oder angefragte weitere Unterlagen werden ignoriert. Um eine zügige Entscheidung

zu befördern, wird die Anrufung der Schiedsstelle gem. § 78 g SGB VIII als Drohszenario in Aussicht gestellt.

DAS PROBLEM

Den das Entgelt bzw. die Anpassung fordernden freien Trägern spielt dabei die vielerorts anzutreffende Personal- und Ressourcenknappheit im Bereich der öffentlichen Jugendämter in die Hände, die einerseits eine vertiefte Prüfung der Kalkulation einschließlich aller erforderlichen Unterlagen fast nicht möglich macht und andererseits keine Kapazitäten für ein mögliches Schiedsverfahren vorhält. Um die Angelegenheit möglichst kräftesparend abzuschließen, stimmen die öffentlichen Jugendämter dem jeweiligen Erhöhungsbegehren in solchen Konstellationen weitgehend unwidersprochen zu.

Die Kenntnis dieser Umstände gibt den freien Trägern und deren Beratern im Grunde einen Freifahrtschein für weitere Erhöhungsverlangen an die Hand.

DIE LÖSUNG

Es gibt verschiedene Wege, diese aufgeladene Situation im Sinne beider Verhandlungspartner partnerschaftlich aufzulösen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Einschaltung der Schiedsstelle keinerlei Drohpotenzial beinhaltet. Die Schiedsstelle trifft lediglich eine objektiv begründete Entscheidung aufgrund der vorliegenden Kalkulation und Tatsachen.

Sofern jedoch die der Kalkulation zugrunde liegenden Unterlagen nicht vollständig vorliegen und das Entgeltverlangen nicht fundiert begründet ist, beginnt die Frist des § 78a SGB VIII noch nicht zu laufen. Es besteht aufseiten des öffentlichen Trägers somit keine Notwendigkeit, aus zeitlichen Gründen auf die Vorlage weiterer Unterlagen zu verzichten. In einem ersten Schritt sind somit sämtliche die Kalkulation begründenden Unterlagen einzusehen, zu prüfen und zu bewerten. Erst dann kann fundiert beurteilt werden, ob es hinsichtlich des Entgelt(anpassungs-)verlangens überhaupt einen Dissens zwischen den Parteien gibt, der Verhandlungen erfordert.

Darüber ist es für beide Parteien essenziell, ungeklärte Fragen, verschiedene Denkansätze oder rechnerische Unklarheiten kommunikativ zu klären. Sofern diese Klärung im bilateralen Verhältnis schleppend oder schwierig verläuft, ist es empfehlenswert, die Kommunikation auf eine andere Ebene zu verlagern. Berater, Rechtsanwälte oder auch übergeordnete Behörden können unterstützend tätig werden, wenn die direkte Kommunikation gescheitert ist.

Dritte können in diesen Fällen entweder aufseiten einer Partei als Parteivertreter involviert werden oder als neutrale und unparteiische Vermittler oder Mediatoren.

Sollten alle Maßnahmen eine Lösung auf dem Gesprächswege herbeizuführen scheitern, sollte in jedem Fall die Befassung der Schiedsstelle in Betracht gezogen werden. Das Schiedsverfahren ist eine formelle Methode zur Streitbeilegung. Der Schiedsspruch liefert eine verbindliche Entscheidung über strittige Angelegenheiten.

Der Schiedsspruch ist grundsätzlich gerichtlich angreifbar. Sollte eine der Parteien diese Option erwägen, so ist es ratsam, rechtlichen Rat und juristische Beratung einzuholen.

DAS FAZIT

Vereinbarungen über das Entgelt für Leistungen im Sinne des SGB VIII oder über Anpassungen dieses Entgelts sollten von den Beteiligten im Bereich der Jugendhilfe im Sinne einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit geschlossen werden. In der Praxis führen Kostendruck, Personalnot und Ressourcenknappheit nicht selten dazu, dass die Partnerschaftlichkeit verloren geht. Die Einschaltung von Dritten kann eine neue Kommunikationsgrundlage schaffen, sodass im Ergebnis eine für alle zufriedenstellende Lösung herbeigeführt werden kann.



*Interessieren
Sie sich für das
Thema Mediation?*

In diesem Fall laden wir Sie herzlich dazu ein, an einem unserer Webinare teilzunehmen: „Mediation trifft kommunalen Klimaschutz“ sowie „Mediation trifft Bürgerbeteiligung“. Die genauen Termine finden Sie auf unserer letzten Seite. Wir würden uns freuen, Sie bei einer unserer Veranstaltungen begrüßen zu dürfen.

Weitere Informationen zu unseren Veranstaltungen finden Sie auch direkt im Internet unter:
<https://www.roedl.de/themen/fokus-public-sector/veranstaltungen-oeffentlicher-sektor>



Kontakt für weitere Informationen



Ester Thanner LL.M.
Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Wirtschaftsmediatorin (MuCDR),
Zertifizierte Mediatorin
T +49 911 9193 3530
E ester.thanner@roedl.com



Thomas Seitz
Diplom-Betriebswirt (FH)
T +49 911 9193 3510
E thomas.seitz@roedl.com



→ Energie

Wirtschaftliche Auswirkungen der Klimaneutralitätsziele und der Dekarbonisierung auf Stadtwerke-Beteiligungen

von Dr. Matthias Koch

Die Versorgungssparten von Stadtwerken waren über viele Jahre so ertragreich, dass Verlustsparten in kommunalen Konzernen (Bäder, ÖPNV, Parkhäuser) oftmals ausgeglichen werden konnten. Aufgrund der sich wandelnden Rahmenbedingungen sind ein klares Konzept und eine effektive Unternehmenssteuerung erforderlich, um dies auch zukünftig erreichen zu können. Rückläufige Margen aus der Gassparte, hohe Investitionsbedarfe in Stromnetze und klimaneutrale Wärmeversorgung, Ausbau der erneuerbaren Stromerzeugung und der Sektorkopplung bedeuten hohe Finanzbedarfe in Verbindung mit niedrigem Ausschüttungspotenzial. Viele Kommunen mit Stadtwerke-Beteiligungen werden sich darauf einstellen müssen, dass Gewinnthesaurierungen und Eigenkapitalstärkungen erforderlich werden, damit die immensen Herausforderungen gestemmt werden können.

MASSIVE RÜCKGÄNGE IM GASGESCHÄFT

Der Gasvertrieb und das Gasnetz sind bis heute bei vielen Stadtwerken die lukrativsten Sparten und tragen zu einem wesentlichen Teil zum Gesamtergebnis der Stadtwerke bei. Mit dem angestrebten Ausstieg aus der fossilen Erdgasnutzung wird dieser Beitrag mehr oder weniger wegfallen. Ob und in welchem Umfang gasförmige Energieträger (Wasserstoff, Biomethan) in Verteilnetzen für die Wärmeversorgung zukünftig genutzt werden, ist mehr als unsicher. Dass Wasserstoff für zahlreiche industrielle Prozesse benötigt wird, ist weitgehend unstrittig. Nur für industrielle Anwendungen würde aber kein umfangreiches Gasverteilnetz benötigt.

AUSBAU DES STROMNETZES

Der Ausbau der Elektromobilität und die Elektrifizierung der Wärme werden einen umfangreichen Ausbau der Stromverteilnetze erfordern, da die Stromnetze für diese hohen Lasten nicht ausgelegt sind. Für die Wärme spielt die Auslegung der Stromnetze bei kalten Wintertagen die entscheidende Rolle. Bei Elektromobilität kann Lastmanagement einen wesentlichen Beitrag zur Begrenzung der Investitionsbedarfe darstellen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass sich die Investitionsvolumina der Stromverteilnetze zukünftig im Vergleich zur Vergangenheit mindestens verdoppeln, wenn nicht vervielfachen werden.

AUF-/AUSBAU KLIMANEUTRALE WÄRMEVERSORGUNG

Bei Stadtwerken mit einer Wärmeversorgung oder auch Unternehmen, bei denen Stadtkerne mit hohen Wärmedichten noch nicht wärmetechnisch erschlossen sind, bestehen entsprechende Potenziale, die Wärmenetze auszubauen, Quartierskonzepte zu entwickeln und klimaneutrale Wärmequellen zu erschließen. Entscheidend ist für diese Projekte, einen konkurrenzfähigen Wärmepreis anbieten zu können und zeitnah nach Inbetriebnahme einen ausreichenden Anteil der anschließbaren Kunden als Anschlussnehmer zu gewinnen. Denn für schlecht ausgelastete Projekte summieren sich ansonsten Anfangsverluste, die ggf. erst nach langer Zeit durch zukünftige Erträge ausgeglichen werden können. Auch müssen wir davon Abschied nehmen, dass klimaneutrale Wärme zu Preisen von fossilem Erdgas verfügbar ist.

AUSBAU DER REGENERATIVEN STROMERZEUGUNG

Bei einer massiven Ausweitung der Stromnutzung muss auch die regenerative Stromerzeugung entsprechend ausgebaut werden. Zahlreiche Stadtwerke haben sich schon umfangreich beim Ausbau der Photovoltaik und der Windkraft engagiert. Um die Ausbauziele zu erreichen, sollten auch Stadtwerke ihren Beitrag leisten. Mit einer höheren Marge aber mehr Risiken ist zu rechnen, wenn die Projekte von den Stadtwerken selbst entwickelt werden. Ansonsten verbleibt beim Kauf fertig entwickelter Projekte vom Projektentwickler oft ein Großteil der Marge, beim Verkäufer. Jedenfalls besteht für diese Aktivitäten zukünftig auch ein höherer Finanzierungsbedarf, der ggf. in Projektgesellschaften ausgelagert werden kann.

WOHER KOMMT DAS ERFORDERLICHE KAPITAL?

Die klassische Fremdkapitalfinanzierung stößt bei diesen Investitionsvolumina schnell an ihre Grenzen. Zur Vorbereitung von Bankgesprächen mit Investitionsplänen, die eine Verdoppelung oder sogar Vervielfachung des Bilanzvolumens vorsehen, ist eine intensive Auseinandersetzung mit den Auswirkungen auf das eigene Unternehmen und eine hohe Transparenz hinsichtlich der zukünftigen Cashflows empfehlenswert. Auf Basis dieser Analyse ist ein auf die individuelle Situation abgestimmter Finanzierungsmix abzuleiten, der tendenziell keine vollständige Fremdfinanzierung vorsehen wird. Sofern eine Stärkung der Eigenkapitalbasis erforderlich ist, sind als erstes die kommunalen Gesellschafter gefragt. Neben alternativen Finanzierungsformen kann in diesem Zusammenhang ebenfalls über Kooperationen oder die Einbindung privater Investoren nachgedacht werden.

FAZIT

Das Erreichen der Klimaziele stellt Stadtwerke vor immense Herausforderungen: Die operative Umsetzung, die Verfügbarkeit von Anlagen und Material aber insbesondere auch die finanziellen Ressourcen. Die Versorgungssparten werden mit dem Austrocknen von bewährten Geschäftsmodellen und dem Auf- und Ausbau CO₂-freier Geschäftsmodelle als Cashcow nicht mehr in dem Umfang wie in der Vergangenheit zur Verfügung stehen können. Kommunale Gesellschafter sollten sich intensiv mit den aktuellen Herausforderungen auseinandersetzen und dabei auch neue Wege der Zusammenarbeit und der Finanzierung prüfen, um wichtige klimapolitische Ziele auch wirklich erreichen zu können.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Matthias Koch
Dr. Ing., MBA, CVA
T +49 221 9499 092 16
E matthias.koch@roedl.com



→ Energie

BGH-Urteil ebnet Weg für Wettbewerb im Fernwärmenetz

von Dr. Thomas Wolf LL.M. oec und Martina Weber

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit seinem Urteil vom 5.12.2023 (Az. KZR 101/20) die Landschaft der Wärmeversorgung neu definiert. Diese Entscheidung könnte als Katalysator für eine neue Ära des Wettbewerbs in der Fernwärmeversorgung dienen.

Im Rechtsstreit um das Fernwärmenetz Stuttgart hat der BGH entschieden, dass die Landeshauptstadt Stuttgart nach dem Auslaufen des Konzessionsvertrages mit der EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) nicht „automatisch“ Eigentümer des Fernwärmenetzes wird und nicht die Übertragung des Netzes von EnBW fordern kann. Auch hat die Stadt aber auch keinen Rechtsanspruch auf Entfernung der Netzleitungen durch die EnBW. Allerdings kann die EnBW auch nicht nach Kartellrecht die Verlängerung der Nutzungsrechte für das Fernwärmenetz beanspruchen.

VORGESCHICHTE ZUM KONFLIKT UM DAS FERNWÄRMENETZ IN STUTTGART

Der Streit zwischen der Stadt Stuttgart und EnBW betrifft die Kontrolle und das Eigentum des örtlichen Fernwärmenetzes. Ursprünglich im Jahr 1994 mit den Technischen Werke der Stadt Stuttgart AG (TWS) abgeschlossen, wurde der Konzessionsvertrag nach der Integration der TWS in den EnBW-Konzern im Jahr 2011 von der Stadt Stuttgart beendet, um eine Neuausschreibung zu starten. Im Jahr forderte 2016 die Stadt Stuttgart dann die Übereignung des Netzes von EnBW, was jedoch abgelehnt wurde. Die rechtliche Auseinandersetzung endete zunächst in einem Urteil des Landgerichts Stuttgart, das die Forderung zur Netzübertragung ablehnte und stattdessen verlangte, dass die Stadt Stuttgart der EnBW einen neuen Vertrag zur Nutzung der städtischen Wege anbieten muss (LG Stuttgart - 11 O

225/16 Urteil vom 14.2.2019). Das Oberlandesgericht Stuttgart bestätigte später die Entscheidung gegen eine Verpflichtung zur Netzübertragung, verpflichtete aber die EnBW, die Netzleitungen zu entfernen (OLG Stuttgart – 2 U 82/19 – Urteil vom 26.3.2020).

WIE SIEHT DER BGH DEN WÄRMEMARKT?

Die Stadt Stuttgart verfügt nach Auffassung des BGH zwar über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Vergabe von Wegenutzungsrechten im Fernwärmebereich. Dies zwingt die Stadt Stuttgart aber nicht, der EnBW ein Nutzungsrecht für das Fernwärmenetz einzuräumen. Ein solcher Anspruch auf die Einräumung von Nutzungsrechten gemäß § 19 GWB kann nämlich nur in Erwägung gezogen werden, wenn die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen allen Interessenten ermöglichen, parallele Netzinfrastrukturen zu errichten. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall – so der BGH – nicht gegeben. Die Stadt Stuttgart ist auch nicht verpflichtet, eine dauerhafte Monopolstellung der EnBW zu akzeptieren, nur weil die EnBW das Fernwärmenetz mit eigenen Mitteln aufgebaut hat. Diese Investitionen wurden im Rahmen eines zeitlich begrenzten Konzessionsvertrages und auf Grundlage von Wegenutzungsrechten getätigt, die von der öffentlichen Hand abgeleitet sind. Daher ist das Eigentum der EnBW an den Netzleitungen nach Auffassung des BGH „belastet“. In Anlehnung an die gesetzlichen Vorgaben zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen hat die Stadt Stuttgart vielmehr das Recht, im eigenen Interesse und im Interesse der Allgemeinheit zeitlich begrenzte Wegenutzungsrechte zu vergeben und einen Wettbewerb um das Netz zu organisieren. Damit sollen wettbewerbliche Nachteile eines Leitungsmonopols zumindest teilweise ausgeglichen werden.

FERNWÄRMEVERSORGUNG AUF DEM WEG ZUR LIBERALISIERUNG

Die Entscheidung des BGH dürfte zu einem Wandel hin zu einen liberalisierten Wärmemarkt führen. Viele Kommunen werden zukünftig keine unbefristeten Fernwärmekonzessionsverträge mehr abschließen (wollen), um ihre Ziele – insbesondere bei der kommunalen Wärmeplanung und deren Umsetzung – mit dem Partner umsetzen, der sich in einem Auswahlverfahren als der für die Ziele der Gemeinde Geeignetste durchsetzt.

Die vom BGH eingeleitete Liberalisierung des Fernwärmemarktes verringert die Hürden für den Markteintritt und eröffnet für FernwärmeverSORGER, aber auch Gemeinden wirtschaftliche Chancen. Gleichzeitig zwingt sie die FernwärmeverSORGER in den Wettbewerb, für den sich die Unternehmen alsbald rüsten sollten.

Hinweis: Die Urteilsbegründung ist noch nicht verfügbar. Wir werden Sie unverzüglich informieren, sobald diese veröffentlicht wird.

Sie haben Fragen oder brauchen Unterstützung? Sprechen Sie uns gerne an!

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Thomas Wolf, LL.M. oec.
Rechtsanwalt, Certified
Compliance Officer
T +49 911 9193 3518
E thomas.wolf@roedl.com



Martina Weber
Rechtsanwältin
T +49 911 9193 1471
E martina.weber@roedl.com

→ Rödl & Partner intern

Veranstaltungshinweise



| | |
|--------------|---|
| THEMA | Tiefengeothermie in Nordrhein-Westfalen |
| TERMIN / ORT | 23.1.2024 / Köln |

| | |
|--------------|---|
| THEMA | Arbeitsrechtsfrühstück |
| TERMIN / ORT | 31.1.2024 / Bielefeld 27.2.2024 / Köln |

| | |
|--------------|--|
| THEMA | Social Media in der Kommune – Datenschutzrechtliche Probleme pragmatisch lösen |
| TERMIN / ORT | 12.3.2024 / Webinar |

| | |
|--------------|---|
| THEMA | Mediation trifft kommunalen Klimaschutz |
| TERMIN / ORT | 9.4.2024 / Webinar |

| | |
|--------------|------------------------------------|
| THEMA | Mediation trifft Bürgerbeteiligung |
| TERMIN / ORT | 19.6.2024 / Webinar |

| | |
|--------------|---|
| THEMA | Mediation trifft kommunalen Klimaschutz |
| TERMIN / ORT | 9.10.2024 / Webinar |

| | |
|--------------|------------------------------------|
| THEMA | Mediation trifft Bürgerbeteiligung |
| TERMIN / ORT | 19.11.2024 / Webinar |

Stand Dezember 2023

Alle Informationen zu unseren Seminaren finden Sie direkt im Internet unter:



<https://www.roedl.de/themen/fokus-public-sector/veranstaltungen-oeffentlicher-sektor>

Kontakt für weitere Informationen



Peggy Kretschmer
B.Sc. Wirtschaftswissenschaften
T +49 911 9193 3502
E peggy.kretschmer@roedl.com

Rödl & Partner

Impressum

Verantwortlich für redaktionelle Inhalte gemäß § 55 Abs. 2 RStV:

Prof. Dr. Christian Rödl
Äußere Sulzbacher Straße 100
90491 Nürnberg

Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft
Äußere Sulzbacher Straße 100
90491 Nürnberg
Deutschland / Germany

Tel: +49 911 9193 0
Fax: +49 911 9193 1900
E-Mail: info@roedl.de
www.roedl.de

einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer:
Prof. Dr. Christian Rödl, LL.M., RA, StB

Urheberrecht:

Alle Rechte vorbehalten. Jegliche Vervielfältigung oder Weiterverbreitung in jedem Medium als Ganzes oder in Teilen bedarf der schriftlichen Zustimmung der Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.



PEFC zertifiziert

Dieses Produkt stammt aus nachhaltig bewirtschafteten Wäldern und kontrollierten Quellen.

www.pefc.de