

Rödl & Partner

FOKUS PUBLIC SECTOR

Ausgabe:
APRIL
2020

Informationen für Entscheider in Verwaltung,
Unternehmen und Politik

→ Digitalisierung

- Übernehmen Roboter bald das kommunale Finanz- und Rechnungswesen? 4

→ Steuern

- Umsatzsteuerliche Restriktionen in der interkommunalen Zusammenarbeit - Sind gemeinsame Kommunalunternehmen und Anstalten des öffentlichen Rechts noch zu retten? 7

→ Finanzen

- Integration von ESG-Kriterien in Anlagerichtlinien 10

→ Wasserwirtschaft

- Abwehr querulatorischer Ansprüche / Leistungsverweigerung in der Wasserver- und -entsorgung 13

- Preis- und Gebührenatlas online - Einstieg in die richtige Deutung von Wasserentgelten im Freistaat Bayern 15

→ Datenschutz

- Droht jetzt das Social-Media-Aus für Kommunen? 18

→ Bau- und Architektenrecht

- Das EuGH-Urteil zur HOAI - Vergaberechtliche Auswirkungen 20

→ Rödl & Partner intern

- Veranstaltungshinweise 23

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Corona-Krise ist die größte Herausforderung in unserer Geschichte. Dabei leisten die Kommunen einen enormen Beitrag zur Krisenbewältigung. Zusätzlich gilt es, die Gesundheit der eigenen Mitarbeiter zu schützen und die Arbeitsfähigkeit der Verwaltung aufrecht zu erhalten. Wir wünschen unseren Lesern und Mandanten, dass sie gut durch die anstehenden Wochen kommen. In unseren Projekten entwickeln wir gemeinsam in engem Schulterschluss Lösungen. Dabei ist Rödl & Partner voll remote-fähig und zu 100 Prozent für Sie im Einsatz. Was für uns gerade am meisten zählt, sind Zusammenhalt, Zuversicht und die Vorfreude, Sie bald persönlich wiedersehen zu können. Es ist uns weiterhin ein großes Anliegen, Sie auf dem Laufenden zu halten.

Trotz der schwierigen Zeiten möchten wir daher auch in unserer April Ausgabe über aktuelle Themen und Entwicklungen informieren. So beschäftigen wir uns unter anderem mit der fortschreitenden Digitalisierung im Finanz- und Rechnungswesen und der Frage, ob Roboter bald die Aufgaben übernehmen. Weitere Artikel aus den Bereichen Steuern, Finanzen und Recht sowie der Wasserwirtschaft runden unsere Ausgabe ab.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen.



MARTIN WAMBACH
Geschäftsführender Partner



HEIKO PECH
Partner



→ Digitalisierung

Übernehmen Roboter bald das kommunale Finanz- und Rechnungswesen?

von Heiko Pech

- Eine SMART City erfordert ein digitales Finanz- und Rechnungswesen
- Ein Mensch-Maschine-Mix prägt das Zukunftsbild
- Der Digitalisierungsgrad aller End-to-end-Finanzprozesse wird sukzessive steigen
- Finanzverantwortliche bringen zunehmend eine digitale Fachstrategie auf den Weg und verbinden diese mit einer Organisationsentwicklung
- Die Organisationsentwicklung erfolgt partizipativ und nutzt Instrumente des Change Managements

SMART CITY - NOTWENDIGKEITEN UND POTENZIALE

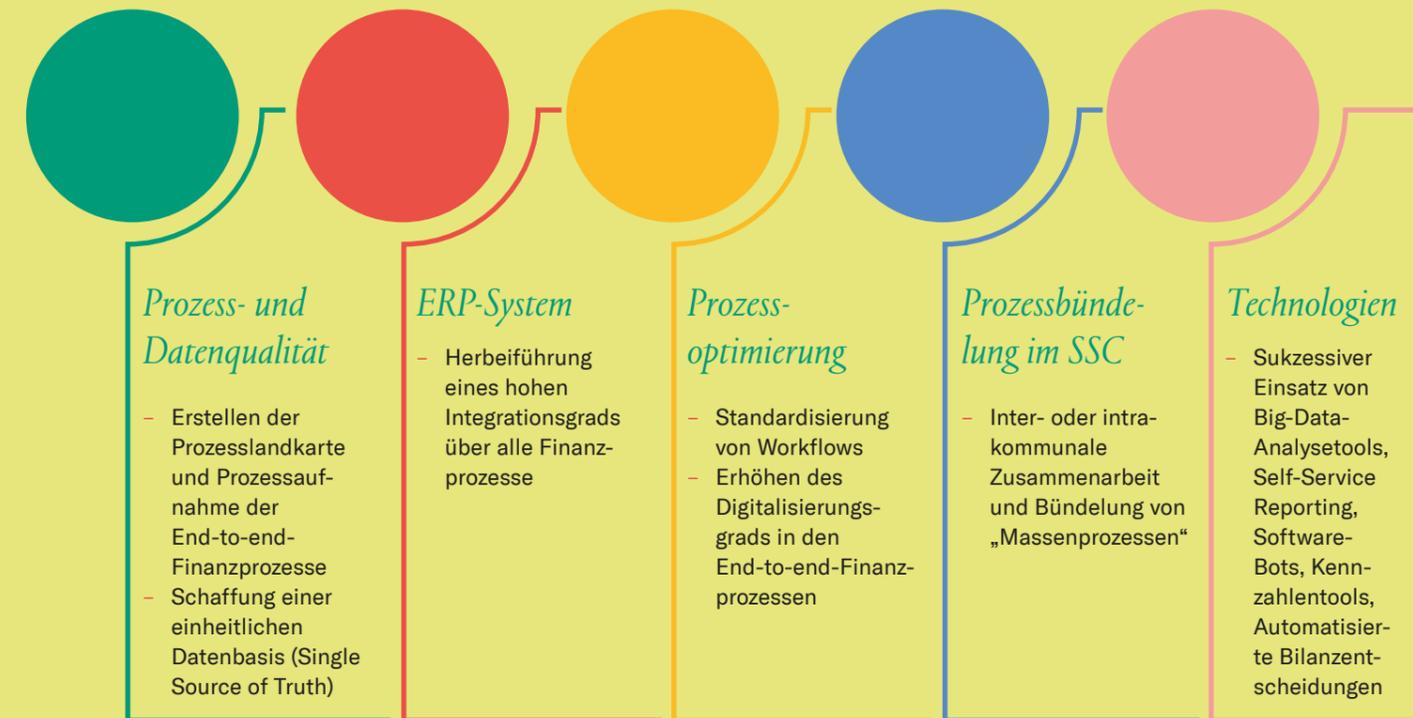
Die Kommunen sind auf dem Weg zu einer SMART City. In allen Lebensbereichen soll eine bestmögliche Lebensqualität erreicht werden. Dafür werden leistungsfähige technologische Infrastrukturen entwickelt. Diese digitalen Plattformen ermöglichen u.a. Online-Verwaltungsdienste mit webgestützten Anwendungen im Rechnungswesen. Zudem werden Fachbereiche, Politik, Lieferanten, Banken, Prüfer oder die Aufsicht im Wissen um die Digitalisierungspotenziale erhöhte Anforderungen an die Verarbeitung, Aufbereitung und Bereitstellung von Finanzdaten stellen. Daten aus dem Finanz-

und Rechnungswesen stehen passgenau und jederzeit für zu treffende Entscheidungen bereit, schnell und unkompliziert. Diese Erwartungshaltung trifft in der Regel auf begrenzte Ressourcen. Die Digitalisierung des Finanz- und Rechnungswesens verspricht Effizienzpotenziale und scheint deswegen eine Lösung zu sein, um die wachsende Erwartungshaltung bedienen zu können. Doch wie scharf ist das Zukunftsbild eines digitalen Finanz- und Rechnungswesens bereits?

DIGITALISIERUNGSTREIBER EBENEN DEN WEG

Bei einem Blick in die Zukunft zeigen sich einige für das Finanz- und Rechnungswesen besonders interessante Technologien: Machine Learning, Künstliche Intelligenz (KI) und Big Data. Der Mensch-Maschine-Mix wird voranschreiten und zu einem sehr hohen Automatisierungsgrad im Finanz- und Rechnungswesen führen. Die Zahl der Mitarbeitenden wird sich nicht verändern, das Jobprofil schon. Routinetätigkeiten werden entfallen. Dafür entstehen neue Aufgaben mit anderen Kompetenzprofilen. Eine KI muss trainiert werden, automatisierte Prozesse müssen gesteuert und überwacht werden und neu gewonnene Datenmengen müssen strukturiert, analysiert und bewertet werden.

Handlungsfelder der digitalen Fachstrategie „Finanzen“



ROADMAP FÜR DIE DIGITALISIERUNG

Die Finanzverantwortlichen stehen vor der Aufgabe, eine Fachdigitalisierungsstrategie zu entwickeln und umzusetzen. Dazu sollten je nach Ausgangslage verschiedene Handlungsfelder eruiert und bearbeitet werden.

BOTS IN DER BUCHHALTUNG

Die E-Rechnung zeigt, wie bei einer Belegerkennung mit OCR und einem digitalen Beleglauf klassische Buchungsprozesse neu konfiguriert, beschleunigt und mit einem geringeren Ressourceneinsatz umgesetzt werden. Dieser Automatisierungsprozess wird weitergehen. Softwareroboter (Bots) werden

- ein vollständiges und eigenständiges Einlesen und Verbuchen von Belegen,
- die rechtliche und auch rechnerische Prüfung,
- die Ablage und Freigabeprozesse sowie
- das Verknüpfen mit dem Bankkonto zum Abgleich und Ausführung von Buchungen

übernehmen.

DIGITALISIERUNG DER END-TO-END-FINANZPROZESSE NIMMT FAHRT AUF

Die Digitalisierung wird sich schrittweise auf alle End-to-end-Finanzprozesse ausweiten. Im Einzelnen sind dies

- Beschaffung bis zur Zahlung
- Bestellung bis zum Zahlungseingang
- Haushaltsplanung bis zum Abschluss
- Personalplanung bis zum Personalabgang

Voraussetzung für die Digitalisierung der Finanzprozesse ist eine bestmögliche Integration der genannten Prozesse.

Der Weg hin zu einem digitalen Finanz- und Rechnungswesen wird zu einem neuen Rollenverständnis führen. Der Finanzbereich der Zukunft wird weniger eine Buchhaltung im klassischen Sinne sein. Vielmehr ist er Datenbereitsteller, fungiert als Berater und Partner der Fachbereiche und der Politik. Fachliche oder politische Entscheidungsprozesse werden dabei mit umfassenden und passgenauen Finanzdaten unterstützt.

Es ist ratsam, die Roadmap für die Digitalisierung unter Mitwirkung von Führungskräften aller Ebenen, Mitarbeitenden und Vertretern der Fachbereiche zu entwickeln. Eine dialogorientierte Zukunftskonferenz „Digitales Finanz- und Rechnungswesen“ ist ein geeignetes Format dafür.

ORGANISATIONSENTWICKLUNGS- UND CHANGE PROZESS INITIIEREN

Die umfassenden Veränderungen von Aufgaben, Prozessen und Kompetenzen machen deutlich, dass Digitalisierung nicht eine ausschließliche technologische Frage ist, sondern in erster Linie eine tiefgreifende Transformation der Finanzorganisation. Es gilt frühzeitig alle Mitarbeitenden in den Veränderungsprozess einzubeziehen. Akzeptanz und Mitwirkungsbereitschaft der Mitarbeitenden sind durch ein begleitendes Change Management zu gewährleisten. Die Digitalisierung der Finanzorganisation wird erfolgreich sein, wenn 3 Handlungsmaxime beachtet werden:

- Commitment und Glaubwürdigkeit der Top-Führungskräfte: Führungskräfte haben eine besondere Bedeutung/Stellung: Sie sind Mittler, Motivatoren und Vorbilder in der Umsetzung
- Offene, klare und systematische Kommunikation als Voraussetzung für Vertrauen und Veränderungsbereitschaft
- Partizipation und Einbindung aller Mitarbeitenden für die Identifikation mit dem Organisationsentwicklungsprozess und die Umsetzung neuer Strukturen und Prozesse

Gerne erfahren wir Ihre Ausgangslage und planen gemeinsam die ersten Schritte für ein digitales Finanz- und Rechnungswesen. Sie sind bereits weiter und möchten konkrete Probleme lösen? Auch hierfür stehen wir mit unseren Beratungsangeboten und Erfahrungen bereit.

Kontakt für weitere Informationen



Heiko Pech
Diplom-Kaufmann
T +49 911 9193 3609
E heiko.pech@roedl.com



→ Steuern

Umsatzsteuerliche Restriktionen in der interkommunalen Zusammenarbeit

Sind gemeinsame Kommunalunternehmen und Anstalten des öffentlichen Rechts noch zu retten?

von Oliver Quost und Maik Gohlke

Kaum eine steuerliche Gesetzesänderung hat die öffentliche Hand so bewegt wie die Einführung des § 2b UStG. Die Finanzverwaltung lässt die öffentlichen Verwaltungen im Unklaren, wie die Regelung mit ihren vielen – für die Praxis ungreifbaren – Formulierungen ausulegen sei. Das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 16.12.2016 trug nicht zur Erhellung und praktischen Lösungen bei. Nachdem mit dem Schreiben vom 14.11.2019 die Hoffnung für die kommunale Zusammenarbeit weiter schwand, hat das BMF am 15.1.2020 die „Tür“ noch weiter zugezogen.

Aufgrund von unionsrechtlichen Bedenken hatte das BMF die schon bisher restriktive Auslegung noch einmal verschärft. § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG dürfte in der Bedeutungslosigkeit versinken.

Mit Schreiben vom 15.1.2020 rücken nun die Kommunalunternehmen und Anstalten des öffentlichen Rechts zusätzlich in den Fokus. Kommunale Vertreter, aber auch

die steuerliche Beratung hatten bereits darauf hingewiesen, dass eine restriktive Auslegung des § 2b UStG für viele Kommunalunternehmen und Anstalten des öffentlichen Rechts den „Todesstoß“ bedeuten könnte. Die Übertragung von Aufgaben auf ein Kommunalunternehmen oder eine Anstalt öffentlichen Rechts sei keine wettbewerbsrelevante Tätigkeit, sondern ein verwaltungsinterner Organisationsakt. Wettbewerbsverzerrungen seien daher nicht zu befürchten.

Dem folgt die Finanzverwaltung nicht: „Bei der Frage nach den wettbewerblichen Auswirkungen dieser Tätigkeiten könne es jedoch keinen Unterschied machen, ob eine Kommune sie selbst ausübe oder ob sie sich dafür einer AöR bediene, deren Trägerkommune und in den meisten Bundesländern demnach auch deren Gewährsträgerin sie ist. Für eine so weite Auslegung des § 2b UStG ist angesichts des Ausnahmecharakters dieser Vorschrift kein Raum. Der Besteuerung sind die tatsächlich verwirklichten Sachverhalte zugrunde zu legen. (...)“

Webinare zum digitalen Finanz- und Rechnungswesen im 2. und 3. Quartal geplant

Bei Interesse an einer Teilnahme und weiteren Informationen schreiben Sie uns gern eine E-Mail an peggy.kretschmer@roedl.com

Die Anwendung des § 2b UStG mag zu einer steuerlichen Belastung der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts führen, doch lässt sich daraus aus Sicht des BMF kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Organisationsfreiheit von Städten, Kreisen und Gemeinden herleiten. (...) Die aus einer steuerlichen Regelung resultierenden steuerlichen Folgen sind vom Steuerpflichtigen zu tragen und beschränken per se nicht die Organisationsfreiheit der Kommunen als solches.“

Es gelten daher die gleichen Grundsätze wie in allen anderen Fällen. In aller Regel werden diese Leistungen demnach im Rahmen des § 2b UStG steuerpflichtig werden.

Aus Sicht der Finanzverwaltung ließe sich daher wie folgt zusammenfassen: Es ist die Freiheit der öffentlichen Hand, Aufgaben durch Gründung von Kommunalunternehmen und AöR zu übertragen – es ist aber auch die Freiheit der öffentlichen Hand, diese wieder zurückzunehmen.

Eventuell könnte eine Steuerbefreiung nach dem neu eingeführten § 4 Nr. 29 UStG in Erwägung gezogen werden. Dies setzt allerdings einen „Personenzusammenchluss“ voraus. Es muss sich daher um ein gemeinsames Kommunalunternehmen oder eine interkommunale AöR handeln. Vielfach wird dieser Ausweg womöglich auch in der Sackgasse landen, denn ebenso wie § 2b UStG setzt auch die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 29 UStG voraus, dass keine Wettbewerbsverzerrungen vorliegen bzw. auch zukünftig nicht eintreten können. Beide Vorschriften weisen deutliche Parallelen auf. Welche Anwendungsfälle in der Praxis diese Voraussetzungen erfüllen können, ist offen. Sicher sind lediglich Fälle, bei denen per Gesetz kein Wettbewerb möglich ist. Ist dies der Todesstoß für etliche Kommunalunternehmen und Anstalten des öffentlichen Rechts und wie viel Zeit bleibt? Zumindest gibt es derzeit positive Signale für eine mögliche Verlängerung der Option – aber sicher ist auch dies nicht.

Es sollte daher ernsthaft überlegt werden, in bestimmten Fällen über eine Neuorganisation nachzudenken.

Davon ausgehend, dass eine Neuorganisation grundsätzlich den hoheitlichen Bereich der Kommune betrifft, werden steuerliche Aspekte an dieser Stelle nicht weiter

betrachtet. Man hatte das Kommunalunternehmen bzw. die kommunale AöR auf der Ebene der Länder eingeführt, um den Kommunen mehr Handlungsoptionen zu bieten. So unterscheidet sich die kommunale AöR von einem kommunalen Eigenbetrieb insbesondere in der Weise, dass die AöR eine eigene Rechtsfähigkeit und Dienstherrenfähigkeit besitzt und darüber hinaus der Vorstand das Kommunalunternehmen bzw. die Anstalt in eigener Verantwortung leitet und nach außen vertritt. Diese Vorteile dürften den ggf. eintretenden umsatzsteuerlichen Nachteil im Zweifel nicht aufwiegen, sodass sich die Frage stellt, in welcher Weise die AöR in den Kernhaushalt der Kommune (re-)integriert werden kann.

Die einfachste Lösung dürfte dabei die Auflösung der AöR sein. Beschließen Stadtrat oder Kreistag die Auflösung der AöR und die Aufhebung der Satzung, geht das Vermögen des aufgelösten Kommunalunternehmens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Kommune über. Das Unternehmen der AöR würde in diesem Fall als „Fachbereich“ oder „Sachgebiet“ innerhalb der Kommune fortgeführt, das Vermögen und die Schulden der AöR in den kommunalen Haushalt übernommen werden.

Möglich ist aber auch die Überführung der AöR in einen Eigenbetrieb. Dies würde in der Weise geschehen, dass mit Beschlussfassung über die Auflösung der AöR gleichzeitig der Beschluss zur Gründung eines Eigenbetriebs mit dem Erlass einer Betriebssatzung oder die Übertragung des Vermögens der AöR auf einen bereits bestehenden Eigenbetrieb beschlossen wird. Die Möglichkeit eines Formwechsels im Sinne des § 301 Umwandlungsgesetz (UmwG) besteht in der Regel nicht, weil durch die Überführung einer AöR in einen Eigenbetrieb die Rechtsfähigkeit verlorengeht.

Unabhängig davon, für welche Variante man sich entscheidet, stellt sich die Frage, mit welchem Wert das Vermögen in den Haushalt der Kommune oder aber in den Eigenbetrieb überführt wird. Unstrittig dürfte sein, dass ein Vermögensübergang zu Buchwerten möglich ist. Die Auflösung einer AöR mit Überführung des Vermögens in den Kernhaushalt der Kommune oder aber in einen Eigenbetrieb als kommunales Sondervermögen ist mit einer Verschmelzung nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) grundsätzlich vergleichbar, auch wenn in § 3

UmwG weder Kommunen noch Anstalten des öffentlichen Rechts gesondert als verschmelzungsfähige Rechtsträger genannt werden. Nach § 24 UmwG können in der Bilanz des übernehmenden Rechtsträgers als Anschaffungskosten nach § 253 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches (HGB) auch die in der Schlussbilanz eines übertragenden Rechtsträgers angesetzten Werte herangezogen werden. § 24 UmwG eröffnet dem übernehmenden Rechtsträger mit dem Begriff „können“ das Wahlrecht, die übernommenen Vermögensgegenstände und Schulden mit den tatsächlichen Anschaffungskosten oder mit den fortgeführten Buchwerten des übertragenden Rechtsträgers anzusetzen. Die Anteile an dem übertragenden Rechtsträger gehen infolge der Verschmelzung unter. Bei einer Bewertung mit den tatsächlichen Anschaffungskosten stellt der Wert dieser untergehenden Anteile die Anschaffungskosten des übernehmenden Rechtsträgers dar (IDW Institut der Wirtschaftsprüfer, Stellungnahme zur Rechnungslegung: Auswirkungen einer Verschmelzung auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss, RS HFA 42, Tz. 45).

Da die Kommune die Beteiligung an der AöR als Vermögensgegenstand in der Bilanz ausweist, die Beteiligung mit der Auflösung der AöR und der Übertragung des Vermögens auf die Kommune untergeht, ist es in einem solchen Fall möglich, anstatt der Buchwerte unter Hebung von stillen Reserven auch Werte bis zur Höhe des Buchwerts der untergegangenen Beteiligung anzusetzen und damit ggf. den Ausweis eines Verlusts aus der Transaktion zu vermeiden. Das gilt im gleichen Maße auch in dem Fall, in dem das Vermögen auf einen Eigenbetrieb als Sondervermögen der Kommune übertragen wird.

Die Kommune als übernehmender Rechtsträger (oder ihr Eigenbetrieb) unterliegt zwar grundsätzlich dem Stetigkeitsgebot, wonach die auf den vorhergehenden Jahresabschluss angewendeten Bewertungsmethoden beibehalten werden sollen. Weiterhin ist der übernehmende Rechtsträger bei Anwendung der Buchwertfortführungsmethode an die vom übertragenden Rechtsträger getroffenen Bilanzierungsentscheidungen gebunden. Er unterliegt jedoch hinsichtlich der Ansatz- und Bewertungsmethoden des übertragenden Rechtsträgers im Rahmen des Anschaffungskostenprinzips für künftige Jahresabschlüsse nicht dem Stetigkeitsgrundsatz (IDW RS HFA 42 Tz. 60).

Im Übrigen findet bei einer Übernahme des Vermögens der AöR in die kommunale Bilanz ein Wechsel der bilanzrechtlichen Vorschriften von HGB zu den landesrechtlichen Bilanzierungsvorschriften und damit für die betreffenden Vermögensgegenstände eine Änderung der rechtlichen Vorschriften statt. Die Änderung der rechtlichen Vorschriften ist ein Ausnahmefall, der eine Abweichung von einer bisher angewandten Bewertungsmethode rechtfertigt. Das heißt im Klartext, dass die Übernahme des Vermögens der AöR durch die Kommune bewertungspolitische Spielräume eröffnet; so ist es denkbar, dass z. B. die Nutzungsdauern von Vermögensgegenständen angepasst werden.

Eine ggf. vorzunehmende Neuorganisation dient also nicht nur der Vermeidung von steuerlichen Nachteilen, vielmehr bietet sie ggf. auch die Chance, im Rahmen der Bilanzierung beim übernehmenden Rechtsträger bestehende Bewertungswahlrechte neu auszuüben und damit zumindest in gewissen Umfang bilanzpolitische Spielräume auszunutzen.

Kontakt für weitere Informationen



Oliver Quost
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
T +49 221 949 909 210
E oliver.quost@roedl.com



Maik Gohlke
Steuerberater
T +49 221 949 909 450
E maik.gohlke@roedl.com





→ Finanzen

Integration von ESG-Kriterien in Anlagerichtlinien

von Sissy Koch (Rödl & Partner) und Rolf D. Häbler (NKI – Institut für nachhaltige Kapitalanlagen)

Die Abkürzung ESG ist am Kapitalmarkt derzeit (fast) in aller Munde. Die 3 Buchstaben – hinter denen sich die englischen Begriffe Environmental (Umwelt), Social (Soziales) und Governance (Unternehmensführung) verbergen – stehen für den Ansatz, im Rahmen der Kapitalanlage bei der Bewertung von Anlageklassen und Emittenten neben finanziellen Leistungskennziffern auch deren nachhaltigkeitsbezogene Qualität zu berücksichtigen. Immer mehr auch semiprofessionelle Anleger denken darüber nach, entsprechende Kriterien in Anlagerichtlinien zu verankern. Dabei gibt es eine Reihe von Rahmenbedingungen zu beachten.

REGULATORISCHE VORGABEN STEIGEN

Gerade von regulatorischer Seite gab es dabei in den vergangenen Jahren eine ganze Reihe von Vorgaben, durch die ESG-Kriterien stärker am Kapitalmarkt verankert werden sollen. So verpflichtet beispielsweise die Richtlinie 2016/2341 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV-II-RL) Pensionskassen dazu, ESG-Kri-

terien in ihr Risikomanagement zu integrieren und Leistungsempfänger aktiv über entsprechende Maßnahmen zu informieren. Zudem stellt EbAV II es den Pensionskassen frei, ESG-Kriterien bei ihrer Kapitalanlage zu berücksichtigen, da die Aufsicht hier keinen Konflikt mit den finanziellen Zielen der Kapitalanlage sieht.

Da sich Aktionäre nach Einschätzung des Regulators zu wenig um ihr Eigentum kümmern, verpflichtet das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) institutionelle Anleger dazu, jährlich eine sogenannte Mitwirkungspolitik zu veröffentlichen, in der sie darlegen, wie sie sich um „wichtige Angelegenheiten“ der Unternehmen kümmern, deren Aktien sie halten. Zu den wichtigen Angelegenheiten gehören in vielen Branchen auch ESG-Themen wie beispielsweise der Klimawandel.

Zu den regulatorischen Anforderungen zählen schließlich auch zahlreiche Maßnahmen aus dem EU-Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums. So schreibt beispielsweise die Verordnung über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienst-

leistungssektor (Offenlegungsverordnung) vor, wie Finanzmarktteilnehmer, u.a. Pensionskassen, künftig über nachhaltige Investments und ESG-Risiken informieren müssen.

Auch in der Folge dieser regulatorischen Vorgaben ist der Anteil der institutionellen Anleger in Deutschland, die ESG-Kriterien bei der Kapitalanlage nutzen, nach Aussagen einer Studie der Union Investment von 48 Prozent im Jahr 2013 auf 72 Prozent im Jahr 2019 gestiegen.

RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DIE INTEGRATION VON ESG-KRITERIEN IN ANLAGERICHTLINIEN

Ein zentraler Schritt für die systematische Berücksichtigung von ESG-Aspekten bei der Kapitalanlage ist dabei die Verankerung entsprechender Kriterien und Prozesse in Anlagerichtlinien. Die Erkenntnis, dass diese eine beispielsweise nach Einschätzung des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen „unverzichtbare Basis“ für die Vermögensanlage bilden, hat sich auch bei weiteren semiprofessionellen Anlegern, wie Kommunen, Universitäten und kirchlichen Einrichtungen, in den vergangenen Jahren zunehmend durchgesetzt. Die in ihnen fixierten Grundsätze der Vermögensbewirtschaftung umreißen den Handlungs- und Haftungsraum der für die Kapitalanlage Verantwortlichen in den jeweiligen Institutionen und definieren gleichzeitig den Rahmen für die mandatierten Vermögensverwalter.

Bei der Integration von ESG-Kriterien in die Anlagerichtlinien sind verschiedene Rahmenbedingungen zu beachten. Dazu gehören neben den angesprochenen regulatorischen Rahmenbedingungen die Ziele und Werte einer Institution. Hier steht die Frage im Vordergrund, welche nachhaltigkeitsbezogenen Ziele eine Institution – neben den finanziellen Zielen – bei der Anlage ihres Kapitals berücksichtigen oder sogar aktiv unterstützen will. Durch die Berücksichtigung entsprechender Kriterien können zumindest Kapitalanlagen ausgeschlossen werden, die den Werten und Zielen einer Institution widersprechen. So könnte beispielsweise eine Krebsstiftung darauf achten, nicht in Aktien oder Anleihen von Tabakunternehmen zu investieren. Eine aktive Unterstützung der Ziele beispielsweise einer Kommune, Stiftung oder kirchlichen Einrichtung wird aktuell intensiv unter der Überschrift „Impact Investing“ diskutiert.

Eine dritte Rahmenbedingung für die Integration von ESG-Kriterien in die Kapitalanlage ist das entsprechende Informationsangebot von ESG-Ratingagenturen. Wer bei der Kapitalanlage die Nachhaltigkeitsleistungen von Emittenten berücksichtigen will, benötigt entscheidungsrelevante Informationen darüber, wie die einzelnen Emittenten mit ESG-bezogenen Standards und Herausforderungen umgehen. Diese Informationen stammen heute

häufig von ESG-Ratingagenturen wie MSCI ESG oder ISS ESG. Sie sind darauf spezialisiert, Unternehmen und Staaten im Hinblick auf eine Vielzahl von nachhaltigkeitsbezogenen Kriterien zu bewerten. Sog. Ausschluss- oder Positivkriterien, die durch die ESG-Ratingagenturen nicht regelmäßig abgedeckt werden, sind in der Kapitalanlage nicht oder nur zu hohen Kosten abbildbar.

STRATEGIEN UND KRITERIEN DER NACHHALTIGEN KAPITALANLAGE

Von zentraler Bedeutung für die Gestaltung der Anlagerichtlinie ist schließlich die individuelle Haltung des Investors im Hinblick auf die zu berücksichtigenden ESG-Strategien und -Kriterien. In ihnen kann er konkret definieren, welche Branchen und Emittenten aus finanziellen oder ethischen Gründen nicht ins Portfolio gelangen sollen und in welche Branchen und Emittenten er bevorzugt investieren will. Damit sind 2 der insgesamt 3 gängigen nachhaltigkeitsbezogenen Anlagestrategien bereits angesprochen, die man als „Triple A“ der nachhaltigen Kapitalanlage bezeichnen kann: der Ausschluss von Emittenten auf der Basis von Ausschluss- oder Negativkriterien, die Auswahl auf Basis von Positivkriterien und Best-in-Class-Ansatz und die Ansprache von Unternehmen im Rahmen bilateraler Dialoge oder durch Nutzung der mit Aktien verbundenen Rede- und Stimmrechte auf Hauptversammlungen.

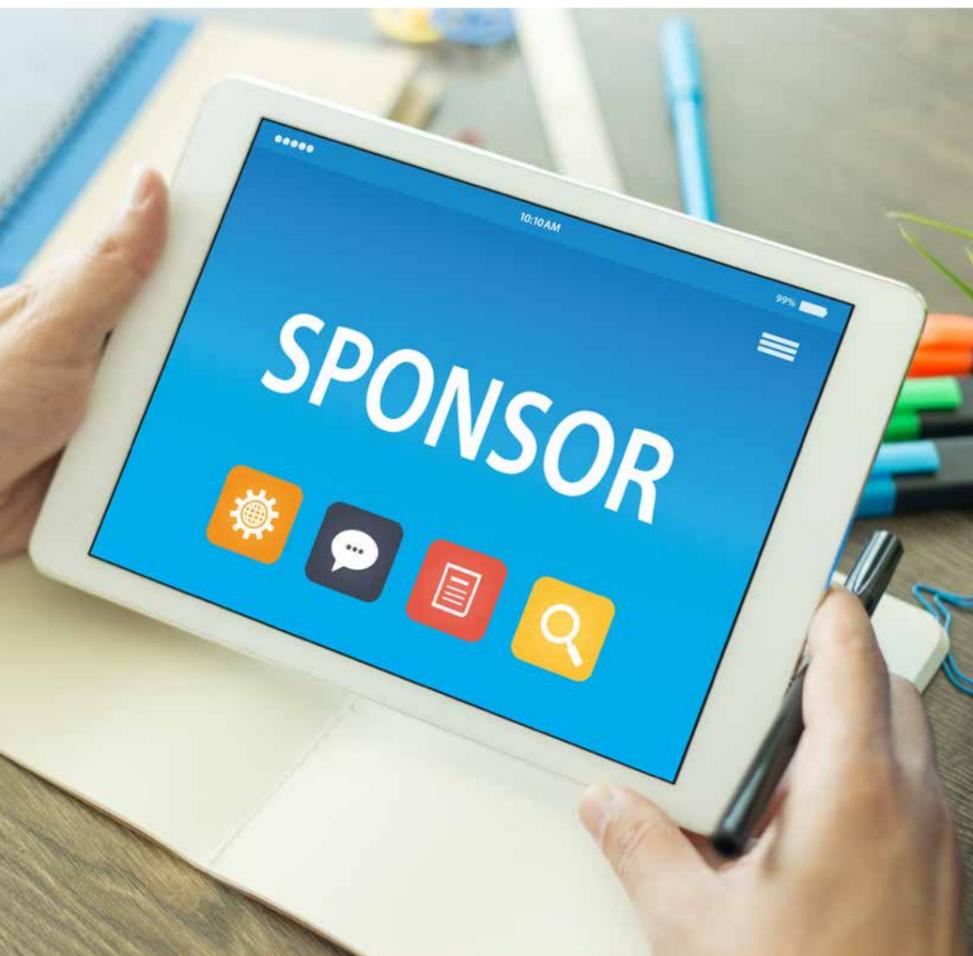
Mit dem Einsatz von Ausschlusskriterien werden Unternehmen vom Investment ausgeschlossen, die ihr Geld mit aus Sicht der Investoren kontroversen Produkten verdienen, z.B. dem Abbau von Kohle oder der Produktion von Tabakwaren, oder durch ein kontroverses Geschäftsverhalten, beispielsweise die Verstrickung in Arbeits- oder Menschenrechtsverletzungen, auffallen. Von normbasierten Ausschlusskriterien spricht man, wenn sich die Kriterien auf eine international anerkannte Norm oder ein entsprechendes Abkommen beziehen. Beispiele hierfür sind die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) oder die 10 Prinzipien des UN Global Compact.

Durch die Nutzung von Positivkriterien werden Emittenten identifiziert, die die Anforderungen der Anleger besonders gut erfüllen. Bei der Auswahl von Aktien und Unternehmensanleihen wird dabei häufig der sogenannte Best-in-Class-Ansatz angewendet. Ziel ist es hier, die Nachhaltigkeitsleistungen der Unternehmen umfassend zu bewerten und innerhalb der einzelnen Branchen die Unternehmen zu identifizieren, die sich in besonderem Maße für eine nachhaltige Entwicklung engagieren bzw. am besten mit den nachhaltigkeitsbezogenen Risiken und Chancen umgehen. In der Praxis kombinieren viele Investoren die Anwendung des Best-in-Class-Ansatzes mit der Nutzung von Ausschlusskriterien.

UMSETZUNG SYSTEMATISCH KONTROLLIEREN

Neben den inhaltlichen Vorgaben für die Bewertung und Auswahl von Anlageklassen und Emittenten sollte die Anlagerichtlinie auch Vorgaben für die Zuständigkeiten für die Kapitalanlagen innerhalb der Organisation sowie für Controlling und Reporting enthalten. Letztere haben dabei verschiedene Funktionen: Bei Institutionen, die unter die entsprechenden Regulierungen fallen, dienen sie dem Nachweis dafür, dass die jeweiligen Vorgaben eingehalten werden. Sofern mit den Regelungen – wie beispielsweise bei ARUG II und der Offenlegungsverordnung – auch Veröffentlichungspflichten verbunden sind, bilden das interne Controlling und Reporting hierfür die Basis.

Für Investoren, die ESG-Kriterien in ihrer Kapitalanlage insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Ziele und Werte berücksichtigen, beispielsweise Kommunen, kirchliche Anleger und Stiftungen, stellt ein Verstoß gegen die eigenen Setzungen ein Reputationsrisiko dar. Hier schützt ein systematisches Controlling vor Reputationsverlusten. Bei Institutionen, die wie Stiftungen und karitative Einrichtungen im Wettbewerb um Spenden, Sponsoring und Zustiftungen stehen, können ein systematisches Controlling und ein hohes Maß an externer Transparenz schließlich ein wichtiges Argument beim Werben um finanzielle Mittel sein. Dies gilt ebenso im kommunalen Umfeld, wo die Öffentlichkeit ein hohes Interesse an der Entwicklung der bewirtschafteten Gelder hat.



Kontakt für weitere Informationen



Sissy Koch
M.A. Finance, Tax, Accounting
T +49 221 949 909 630
E sissy.koch@roedl.com



Alexander Etterer
Diplom-Betriebswirt (FH)
T +49 221 949 909 600
E alexander.etterer@roedl.com

→ Wasserwirtschaft

Abwehr querulatorischer Ansprüche / Leistungsverweigerung in der Wasserver- und -entsorgung

von Peter Lindt

Es scheint eine flächendeckende Konstante zu sein, dass nachgerade jeder Wasserversorger und Abwasserbeseitiger seinen „Antipoden“ hat, der immer wieder die Legitimität und Rechtmäßigkeit von Abrechnungen in Zweifel zieht, die Öffentlichkeit verunsichert und damit nicht unerheblichen Rechtfertigungsaufwand beim ver- bzw. entsorgenden Unternehmen auslöst. Der Durchsetzung der Interessen des Unternehmens ist dann regelmäßig mit erläuternder Öffentlichkeitsarbeit, sauberer Aufbereitung der Kalkulation sowie robuster und mit der Materie auch fachlich vertrauter Prozessvertretung gedient.

ÖFFENTLICH- UND PRIVATRECHTLICHE WASSERVER- UND -ENTSORGUNG

Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung sind kommunale Pflichtaufgaben, auch ihre Wahrnehmung liegt – von Ausnahmen abgesehen – fest in kommunaler Hand. Die Aufgabenwahrnehmung erfolgt öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert durch rechtlich unselbstständige (Regie-/Eigenbetriebe) oder selbstständige (Anstalten öffentlichen Rechts, privatrechtliche Gesellschaften) Unternehmen der Kommunen, häufig auch in interkommunaler Zusammenarbeit (Zweckverbände, gemeinsame Anstalten öffentlichen Rechts, privatrechtliche Gesellschaften). Gleichviel wie die Aufgabenwahrnehmung organisiert ist, eines ist ihr stets gemeinsam – die mit der Leistungserbringung verbundenen Kosten müssen – soll das Unternehmen nicht dauernd am „Tropf“ der Kommune(n) hängen – gedeckt werden. Von beim Anschluss des Kunden fällig werdenden Einmal-Entgelten (Beiträge/Baukostenzuschüsse) abgesehen, dienen dazu bei öffentlich-rechtlich organisierter Aufgabenwahrnehmung die „laufenden“, nach den Vorgaben des jeweiligen Landes-Kommunalabgabengesetzes (KAG) ermittelten und in den ortsrechtlichen Satzungen festgelegten Gebühren, bei privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnissen die „laufenden“, mangels durchgängiger privatrechtlicher Vorgaben soweit als erforderlich den Grundsätzen des öffentlichen Finanzgebarens entsprechend kalkulierten Preise.

GEGNER TRETEN REGELMÄSSIG BEI ENTGELTANPASSUNGEN AUF DEN PLAN

Von der Ausnahme der Sondervertragskunden abgesehen, ist es im Massengeschäft der Wasserver- und -ent-

sorgung schlicht nicht möglich, die Entgelte mit den einzelnen Endkunden auszuhandeln. Den Kommunen bzw. ihren Unternehmen kommt damit notwendig das Recht zu, die Höhe der Entgelte einseitig festzulegen, im Bereich der Gebühren eben durch ortsrechtliche Satzung, im Bereich der Preise durch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht aus § 4 AVBWasserV.

Zwar kann jede einzelne Entgeltabrechnung eines ver- bzw. -entsorgenden Unternehmens angegriffen werden. Die Erfahrung zeigt aber doch, dass sich die Legitimität und Rechtmäßigkeit von Abrechnungen bestreitenden Kunden gerade im Zuge angekündigter oder vollzogener Entgeltanpassungen bemerkbar macht. Dann wird behauptet, die Bürger würden „abgezockt“, die Rechtmäßigkeit der Kalkulation insgesamt oder einzelner Kalkulationspositionen, etwa die Höhe der Abschreibungen oder der angemessenen Verzinsung des Anlagekapitals, wird bestritten, bis hin zu irrationalen Vorträgen, wonach das Unternehmen zur Abrechnung nicht zuständig oder berechtigt wäre oder gar nicht existiere. Solche Auseinandersetzungen mögen zunächst als nur begrenzt erscheinen, weil es typischerweise gerade ein Kunde ist, der so gegen Abrechnungen vorgeht (nach unserer Erfahrung stets ein „Experte“, der (vermeintlich) alles besser weiß und dies auch alle wissen lässt). Gleichwohl kann den Unternehmen nicht geraten werden, auf solche Konflikte nur passiv oder abwartend reagieren zu wollen. Denn nicht selten gelingt es solchen Kunden, so viel öffentliche Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen, dass Dominoeffekte und „Flächenbrände“ drohen.

ERFOLGVERSPRECHENDE GEGENMASSNAHMEN

Zur Vermeidung, jedenfalls Eindämmung solcher Konflikte sollten die ver- bzw. entsorgenden Unternehmen deshalb nicht den Aufwand scheuen, bei geplanten Entgeltanpassungen schon frühzeitig die Öffentlichkeit über deren Notwendigkeit zu informieren. In Betracht kommt dazu insbesondere, in den Amtsblättern der Kommunen, den eigenen Netzauftritten der Unternehmen oder auch im Rahmen von Bürgerinformationsveranstaltungen erforderlich gewordene Neu- und Ersatzinvestitionen und sonstige Kostensteigerungen, wie etwa gestiegene Fremdbezugskosten, auszuführen, aus deren Summe die Fortsetzung des bisherigen Entgeltgefüges unhaltbar geworden ist.

Kann ein die Legitimität und Rechtmäßigkeit der Abrechnung bestreitender Kunde auch durch Öffentlichkeitsarbeit und im Zweifel mit einem Angebot für ein erläuterndes Gespräch nicht „eingefangen“ werden, so ist auch vor prozessualer Auseinandersetzung nicht zurückzuschrecken. Im Gegenteil, gerade wenn es um privatrechtliche Preise, also zivilrechtliche Streitigkeiten geht, bietet sich besonders an, den eigenen Entgeltanspruch des Unternehmens mit Mahnung und Klage schon frühzeitig, d. h. wenn der Streitwert noch unter 600 Euro liegt, zu verfolgen. Die Gerichte bestimmen dann regelmäßig das amtsgerichtliche Verfahren nach billigem Ermessen (§ 495a ZPO), ein Verfahren, das nach unserer Erfahrung nicht zum Nachteil der Unternehmen gereicht, weil es, so keine Partei Antrag auf mündliche Verhandlung stellt, nur schriftlich – also auch ohne „Bühne“ für die „aufrechten (Ab-) Wasserrebellen“ – geführt wird und i. d. R. auch keine Berufung zugelassen wird (§ 511 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 ZPO).

Kommt es zum Prozess – gleich ob verwaltungs- oder zivilgerichtlich –, liegt die Beweislast für die Angemessenheit und Rechtmäßigkeit der Entgelte stets beim Unternehmen. Zeichnen sich Auseinandersetzungen ab, ist den Unternehmen deshalb zu raten, die Kalkulation beizeiten so aufbereitet zu haben, dass die Angemessenheit und Rechtmäßigkeit der Entgelte dargelegt werden kann. Angesichts von Umfang und Komplexität einer Kalkulation sollte deshalb jedenfalls eine Kalkulationszusammenfassung vorliegen, die die einzelnen Kalkulationspositionen – Betriebskosten, Abschreibungen, kalkulatorische Zinsen, Abzugskapital etc. – benennt und ihre Höhe angibt, sodass die Höhe der Gebühr bzw. des Preises auch rechnerisch einfach nachvollzogen werden kann.

So auf- und vorbereitet kann an sich schon fachlich nicht mehr viel schiefehen. Tritt dann noch eine engagierte anwaltliche Prozessvertretung hinzu, die den mit der Materie auch nicht immer vertrauten Gerichten die Zusammenhänge zu den Gebühren- oder Preishöhen auch abseits bzw. neben den erforderlichen juristischen Argumenten schlüssig darlegen kann, braucht sich das Unternehmen um die Abwehr der gegnerischen Ansprüche/Leistungsverweigerung bzw. die Durchsetzung der eigenen Ansprüche nicht mehr viele Sorgen zu machen.

Kontakt für weitere Informationen



Peter Lindt
Rechtsanwalt
T +49 911 9193 3552
E peter.lindt@roedl.com



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

→ Wasserwirtschaft

Preis- und Gebührenatlas online

Einstieg in die richtige Deutung von Wasserentgelten im Freistaat Bayern

von Alexander Faulhaber

- Informationen zu Wasserpreisen sind vielfach zugänglich
- Wasserpreise hängen von zahlreichen Rahmenbedingungen ab
- Tradierte Vergleiche von Wasserpreisen bergen Fehlerpotenzial
- Wasserpreisvergleiche werden mittelfristig an Bedeutung gewinnen
- Preis- und Gebührenatlas als Einstieg in sachgerechte Wasserpreisvergleiche

bühren waren es immerhin noch 138.000 Treffer. Damit ist der „digitale Fußabdruck“ zwar nicht so ausgeprägt wie in anderen Bereichen der Versorgungswirtschaft⁴, gleichwohl lässt sich konstatieren, dass es mehr als ein schemenhafter Umriss ist.

DER PREIS DES WASSERS IN DER ENTWICKLUNG DER NÄCHSTEN JAHRE

Dieser Fußabdruck wird noch an Kontur gewinnen. Dies gilt zumindest solange, als es der Wasserversorgung nicht wie in der Vergangenheit gelingt, Kostensteigerungen durch die Realisierung von Effizienzpotenzialen⁵ zu heben. Gerade dies wird mittelfristig häufiger der Fall sein.

DER PREIS DES WASSERS IN DER ÖFFENTLICHEN WAHRNEHMUNG

Wasserentgelte¹ hinterlassen Spuren. Auf Ebene des Verbrauchers werden diese Spuren zumeist in Verbindung mit der jährlichen Abrechnung „sichtbar“, die neben dem gemessenen Verbrauch des Anschlussnehmers auch eine Aufschlüsselung der Preiskomponenten und natürlich die letztendlich fällige Summe für die Leistung der Wasserversorgung des abgelaufenen Abrechnungszeitraums enthält.

So steht die deutsche Wasserversorgung bereits heute vor zahlreichen Herausforderungen, die – mit lokal unterschiedlichen Ausprägungen – in den nächsten Jahren kosten- und damit preistreibend wirken werden. Exemplarisch seien hier nur vielerorts erhöhte Erneuerungsbedarfe der Anlagen der Wasserversorgung infolge endender Lebenszyklen der Anlagen⁶, die (voraussichtlich weiter) steigende Entwicklung der Baupreise⁷ und die damit in Verbindung stehende Angebotsverengung bei Tiefbauleistungen oder neue Investitionsbedarfe, etwa infolge eines geänderten Rechtsrahmens oder des Klimawandels, genannt.

Daneben stehen interessierten Verbrauchern zahlreiche Fachartikel² und Studien³ zur Verfügung, die sich neben der Höhe auch mit gesetzlichen Grundlagen, Tarifverläufen oder der Ermittlung der korrespondierenden Kosten auseinandersetzen.

DER PREIS DES WASSERS IN BISHERIGEN VERGLEICHEN

Abseits der jährlichen Rechnung, von Fachartikeln und Studien hinterlassen Wasserentgelte auch im Internet ihre Spuren. 208.000 Treffer lieferte „das Netz“ im Februar 2020 zum Suchbegriff Wasserpreis, bei Wasserge-

Preistreibende Aspekte müssen bei öffentlich verfügbaren Wasserpreisvergleichen künftig ebenso eine Rolle spielen wie der sachgerechte Vergleich der Entgelte auf

¹ Der Begriff Wasserentgelte umfasst hier sowohl privatrechtliche Wasserpreise als auch öffentlich-rechtliche Wassergebühren. Zur Vereinfachung wird nachfolgend auch der Begriff Preis gewählt.

² Vgl. hierzu bspw. Lindt, P./Faulhaber, A. (2019): Vorwurf des fahrlässigen Wettbewerbsverstoßes bei Wasserpreiserhöhungen. OLG Koblenz U 311/17 Kart, erschienen in InfrastrukturRecht, 15. Jahrgang, Nr 2 (13.2.2019), S. 50.

³ Vgl. hierzu bspw. BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (2018): Preise/Gebühren in der Wasserwirtschaft 2018 – Analyse.

⁴ So erzeugt der Begriff Strompreis etwa die fünffache Trefferzahl wie der Begriff Wasserpreis. Allerdings wird die Trefferzahl vermutlich entgegen der Situation bei Wasserentgelten durch die wettbewerblichen Strukturen und die damit verbundene umfangreiche Nutzung von Vergleichsportalen positiv beeinflusst. So führt alleine der Wettbewerb im Markt zu nennenswerten Klickzahlen im Internet, wohingegen die Trefferzahl bei Wasserpreisen eher durch das Abrufen des individuellen Wasserpreises vor Ort motiviert ist.

⁵ Vgl. hierzu bspw. VBEW et al (2016): Effizienz- und Qualitätsuntersuchung der kommunalen Wasserversorgung in Bayern (EffWB), Abschlussbericht zur 6. Hauptrunde, S. 25.

⁶ Vgl. hierzu bspw. Donner, D. (2019): Investitionen in der Wasserwirtschaft – steckt die Branche in der Asset-Falle?, Vortrag im Rahmen der Veranstaltung Asset Management für die Wasserwirtschaft am 26.3.2019, S.22.

⁷ Vgl. hierzu bspw. Preisindizes für Bauwerke in Bayern im Februar 2019, Baupreisindex für Ortskanäle, S. 22.

Rödl & Partner

Basis von typisierten Abnahmefällen. Leider war dies in der Vergangenheit nicht immer der Fall. Vielmehr konnte man bei Vergleichen von Wasserpreisen oft den Eindruck gewinnen, die Beurteilung der Wasserentgelte falle dem Erzeugen von Schlagzeilen zum Opfer. So standen eher „Wucherpreise“⁸ im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses als die substantiierte Auseinandersetzung mit möglichen Gründen für diesen vermeintlichen „Wucher“.

Durch den Vergleich von „Äpfeln mit Birnen“ verleiteten derartige Aussagen häufig zu falschen Rückschlüssen. Die inhaltliche Auseinandersetzung mit Unterschieden bei Wasserpreisen kam indes zu kurz. Dies muss sich künftig ändern.

DER PREIS DES WASSERS IM PREIS- UND GEBÜHRENATLAS

Der Anfang des Jahres 2020 im Freistaat Bayern eingeführte Wasserpreis- und Gebührenatlas soll einen adäquaten Baustein zur Objektivierung der Diskussionen rund um Wasserpreise im Freistaat Bayern liefern. Er ist als Einstieg in eine sachgerechte Diskussion gedacht und sollte im Falle einer Vertiefung durch weitere Instrumente ergänzt werden.

Der Preis- und Gebührenatlas ist frei zugänglich und intuitiv bedienbar. Die Eingabe einer Postleitzahl genügt und Interessierte bekommen nicht nur eine Auswertung für die zu dieser Postleitzahl gehörenden Wasserentgelte, sondern erhalten darüber hinaus auch Informationen zu Wasserentgelten im unmittelbaren Umfeld des Versorgers und der dort ermittelten Entgelte. Die Einordnung erfolgt auf Basis eines typisierten Abnahmefalls, was eine einheitliche Berechnungs- und Vergleichsbasis sicherstellt. So wird neben der reinen Darstellung der Höhe einzelner Preiskomponenten nun auch die haushaltsspezifische Belastung auf Basis eines repräsentativen Durchschnittsverbrauchs ausgewiesen. Oftmals fehlerbehaftete Preisvergleiche ohne Berücksichtigung eines repräsentativen Verbrauchsverhaltens gehören damit der Vergangenheit an. Hinzu kommt, dass Interessierten diese Einschätzung auf Rückfrage künftig tagesaktuell zur Verfügung gestellt werden kann, ein Novum, wenn man den oftmals veralteten Stand der Datengrundlage bisheriger Wasserpreisvergleiche betrachtet.

⁸ <https://company.billiger.de/presse/pressemeldungen/marktdaten/2016/Wasserkosten.php>.

Kontakt für weitere Informationen

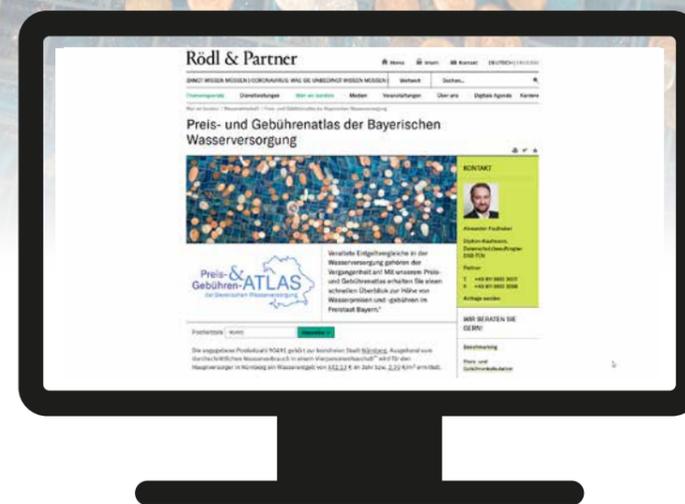


Alexander Faulhaber
Diplom-Kaufmann,
Diplom-Betriebswirt (BA)
T +49 911 9193 3507
E alexander.faulhaber@roedl.com



Preis- & Gebühren-ATLAS

der Bayerischen Wasserversorgung



Mit unserem Preis- und Gebührenatlas erhalten Sie einen schnellen Überblick zur Höhe von Wasserpreisen und -gebühren im Freistaat Bayern.

Kontakt für weitere Informationen



Alexander Faulhaber
Diplom-Kaufmann,
Diplom-Betriebswirt (BA)
T +49 911 9193 3507
E alexander.faulhaber@roedl.com

Neugierig geworden?

Probieren Sie es doch einfach aus und besuchen Sie noch heute unsere Website unter:
www.roedl.de/wen-wir-beraten/wasserwirtschaft-im-fokus/preis-gebuehrenatlas-bayerische-wasserversorgung



→ Datenschutz

Droht jetzt das Social-Media-Aus für Kommunen?

von Lina Hahn und Sabine Schmitt

Viele Kommunen nutzen Social-Media-Dienste wie Facebook oder Twitter für ihre Öffentlichkeitsarbeit sowie zur Kommunikation mit ihren Bürgern. Die Nutzung dieser Kommunikationskanäle erscheint im Hinblick auf die bürgernahe Erreichbarkeit zunächst praktisch – doch hat die Sache einen Haken: Können Social-Media-Accounts von Kommunen überhaupt datenschutzkonform betrieben werden?

Die Aktivität von Kommunen in sozialen Netzwerken wird von Datenschützern zunehmend als DSGVO-widrig angesehen. Unter kommunalen Social-Media-Beauftragten besteht deshalb vermehrt Unsicherheit darüber, ob und wie sie diese Kommunikationskanäle in Zukunft noch bedienen können und dürfen.

VERANTWORTUNGSVERTEILUNG BEI SOZIALEN NETZWERKEN

Zur Verdeutlichung der Problematik: Auslöser der Diskussion sind 2 Gerichtsentscheidungen zum Betrieb von Facebook-Fanpages, die möglicherweise auch Auswirkungen auf die Nutzung von anderen Plattformen wie z. B. Twitter haben.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sieht demnach Fanpage-Betreiber in der Mitverantwortung für die durch Facebook im Hintergrund erfolgende Datenverarbeitung. Zwar haben die Luxemburger Richter klargestellt, dass der Betrieb einer solchen Fanpage für sich alleine noch nicht genügt, um von einer „gemeinsamen Verantwortlichkeit“ im Sinne der DSGVO auszugehen. Die (Mit-)Verantwortlichkeit des Fanpage-Betreibers wird aber damit begründet, dass die von Facebook auf personenbezogenen Daten beruhenden und zur Verfügung gestellten Statistiken („Facebook Insights“) dem Fanpage-Betreiber die Möglichkeit eröffnen, wirtschaftliche Vorteile zu ziehen.

Das hat zwingend zur Folge, dass grundsätzlich eine Vereinbarung gemäß Art. 26 DSGVO zwischen dem Account-Inhaber und der Plattform erforderlich ist.

Die als Reaktion auf die Urteile von Facebook veröffentlichte „Seiten-Insights-Ergänzung bezüglich des Verantwortlichen“ genügt den Anforderungen an eine solche Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit gemäß Art. 26 DSGVO nicht. Denn die darin enthaltenen Angaben ermöglichen es der Kommune als Fanpage-Betreiber gerade nicht, die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten zu prüfen. Diese Ungewissheit geht dabei zulasten der Kommune als Verantwortliche für die eigenen Accounts.

WELCHE KONSEQUENZEN SIND ZU ZIEHEN?

Die einschlägigen datenschutzrechtlichen Vorgaben können beim Betrieb einer Fanpage derzeit nicht erfüllt werden, deshalb sollten Kommunen hier ernsthaft über einen Ausstieg nachdenken.

Überprüft werden sollte darüber hinaus, ob andere Plattformen ebenfalls Nutzerauswertungen anbieten. Ist dies der Fall, greifen die Feststellungen des EuGHs zur Facebook-Fanpage auch in diesem Fall – mit der Folge, dass eine Vereinbarung zur gemeinsamen Verantwortung erforderlich ist.

Weigert sich der Plattformbetreiber eine entsprechende Vereinbarung mit der Kommune als Account-Inhaber abzuschließen, ist es nicht möglich, diesen Account datenschutzkonform zu betreiben.

ABWÄGUNG ZUGUNSTEN DES DATENSCHUTZES

An dieser Stelle wird wohl jede Kommune eine eigene Abwägung zwischen ihrer Verpflichtung zur Einhaltung des Datenschutzes und den Vorteilen der schnellen und direkten digitalen Kommunikation treffen müssen.

Kommt man zu dem risikofreudigeren Ergebnis, dass die Kommune nicht auf die Aktivität in den sozialen Netzwerken verzichten will, sollte für die weitere Nutzung eine Verfahrensweise gewählt werden, die einerseits die aktuelle Rechtslage berücksichtigt, andererseits aber auch der Tatsache Rechnung trägt, dass die Kommunen zur Information ihrer Bürger verpflichtet sind.

Zur Erfüllung dieser Informationspflicht eignen sich die kommunalen Social-Media-Kanäle, da über sie in kürzester Zeit eine breite Öffentlichkeit erreicht werden kann. Um das datenschutzrechtliche Risiko wenigstens ansatzweise zu minimieren, könnte der Nutzer in der Folge auf eigene Seiten gelotst werden, wo die Kommune die „Hoheit“ über die Ausgestaltung der Datenverarbeitung hat.

NICHT JEDER ACCOUNT IST BETROFFEN

Stellt man sich nun die Frage nach der Möglichkeit rechtskonformer Nutzung ist jedoch eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Denn nicht jeder Account ist von der dargestellten Problematik betroffen. Entscheidend ist, in welcher Funktion der Account betrieben wird. Handelt es sich um einen privaten oder um einen offiziellen „öffentlichen“ Account? Nur letztere sind von den datenschutzrechtlichen Bedenken betroffen.

Accounts von ehrenamtlichen Kommunalpolitikern sind nicht betroffen. Diese Personen nutzen ihren Account in der Regel ausschließlich als Privatperson und nicht als Teil der Kommune, sodass in diesem Fall die oben dargestellten Regeln nicht zur Anwendung gelangen.

Daraus folgt zwangsläufig, dass ein Bürgermeister die datenschutzrechtlichen Hürden vermeiden kann, wenn er seinen Account als privater Anwender führt. Nutzt man sein Benutzerkonto als Privatperson, sollte allerdings klar sein, dass nur die persönliche Meinung repräsentiert werden kann. Kommunalpolitische Meldungen dürfen in diesem Fall nicht im Vordergrund stehen und der Account auch nicht von kommunalen Mitarbeitern bedient werden.

Wird der kommunale Account weiterhin betrieben, sollte ferner darauf geachtet werden, dass auch die weiteren (datenschutz-)rechtlichen Anforderungen bei der Nutzung sozialer Netzwerke erfüllt werden. Daher empfiehlt es sich im besonderen Maße, durch eine klare Social-Media-Richtlinie (Auswahl und Betrieb von Plattformen, Trennung der Inhalte, Nutzerinformation, Nutzer-Weiterleitung etc.) die rechtlich saubere Basis zu legen. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit der spezifischen IST-Situation und eine entsprechende Entscheidung, wie die Kommune mit den Social-Media-Aktivitäten zukünftig umgehen will. Nicht zuletzt hängen an solchen Entscheidungen auch interne Stellen und Personen, die eine Stoßrichtung erwarten.

FAZIT

Die Möglichkeit einer datenschutzkonformen Nutzung von Social-Media-Plattformen durch Kommunen und deren Bewertung durch die Gerichte und Aufsichtsbehörden ist somit noch nicht abschließend geklärt.

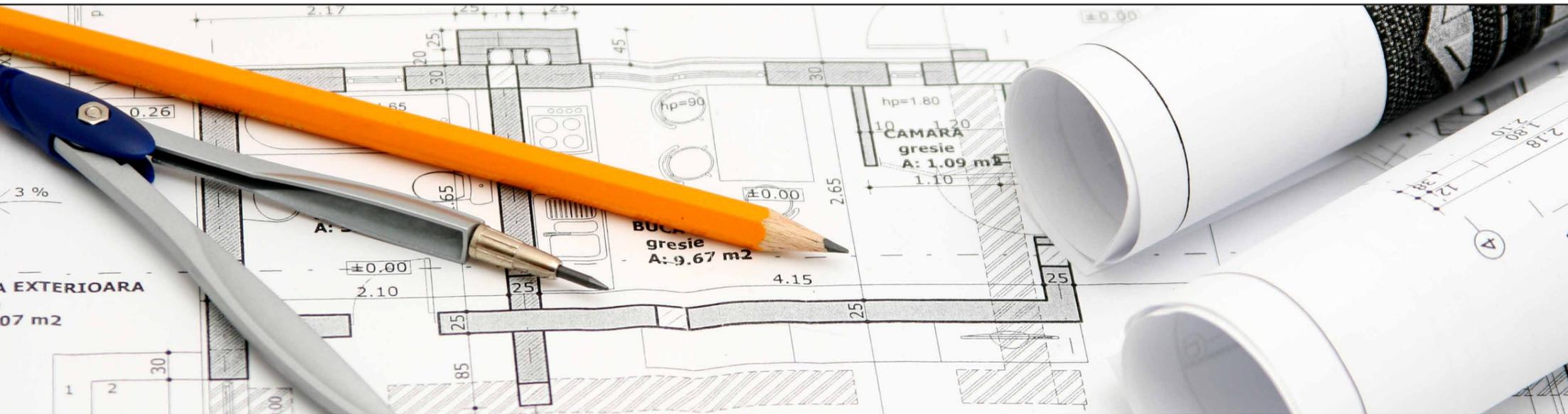
Die dynamische Entwicklung im digitalen Bereich wird in Zukunft für weiteren Anpassungsbedarf sorgen.

Kontakt für weitere
Informationen



Sabine Schmitt
Rechtsanwältin
T +49 911 9193 3710
E sabine.schmitt@roedl.com





→ Bau- und Architektenrecht

Das EuGH-Urteil zur HOAI

Vergaberechtliche Auswirkungen

von Dr. Julia Müller und Freya Schwing

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) „kassierte“ mit seinem Urteil¹ vom Juli vergangenen Jahres die Mindest- und Höchstsätze der HOAI, indem er deren Europarechtswidrigkeit feststellte. Die Entscheidung hat nicht nur vertragsrechtliche Auswirkungen. Sie nimmt auch Einfluss auf Vergabeverfahren zur Beschaffung von Architekten- und Ingenieurleistungen. „Jetzt beginnt der Preiskampf“² – wirklich?

EINFÜHRUNG

„Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.“⁴ So die einschlägige und vom EuGH geprüfte Norm der HOAI. Die Richter des EuGHs entschieden hierzu im Juli 2019, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Dabei „scheitert“ die als verbindlich vorgeschriebene Mindest- und Höchstvergütung aus unterschiedlichen Gründen. Hinsichtlich der Mindestsätze ist der EuGH der Auffassung, dass der „Umstand, dass in Deutschland Planungsleistungen von Dienstleistern erbracht werden können, die nicht über

ihre entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen haben, [...] im Hinblick auf das mit den Mindestsätzen verfolgte Ziel, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu erhalten, eine Inkohärenz in der deutschen Regelung erkennen“ ließe. Zu Deutsch: Da die zwingenden Mindestsätze der HOAI jedem – auch Nicht-Architekten und Nicht-Ingenieuren – zustehen, der Planungsleistungen im Sinne der HOAI erbringt, seien diese gerade nicht angemessen, um dem damit verfolgten Ziel einer hohen fachlichen Qualität gerecht zu werden. Die Höchstsätze hingegen erachtet der EuGH als rechtswidrig, weil es der Bundesrepublik Deutschland nicht gelungen sei zu „begründen, weshalb die von der Kommission als weniger einschneidend vorgeschlagene Maßnahme, Kunden Preisorientierungen für die verschiedenen von der HOAI genannten Kategorien von Leistungen zur Verfügung zu stellen, nicht ausreichen würde, um dieses Ziel in angemessener Weise zu erreichen.“ Die Höchstsätze sind also aus Sicht des EuGHs eine zu einschneidende und damit unverhältnismäßige Maßnahme.

Welche Auswirkungen hat diese Entscheidung nun auf die durchzuführenden Vergabeverfahren zur Beschaffung von Architekten- und Ingenieurleistungen?

GRUNDSATZ: BERÜCKSICHTIGUNG VERBINDLICHEN PREISRECHTS

Im Vergaberecht sind verbindliche Vorschriften zur Preisgestaltung bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes zu beachten.⁵ Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.⁶ So sehen es die Vergabegesetze ausdrücklich vor. Der Gesetzgeber hatte den jeweiligen Regelungen aufgrund der zwingenden Geltung der HOAI vor allem praktische Relevanz bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen beigemessen. Verbindlich anzuwenden sind jedoch nur solche Normen, die mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Für die Höchst- bzw. Mindestsätze der HOAI hat der EuGH gerade die Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht festgestellt. Sie sind damit auch im Rahmen des Vergabeverfahrens nicht mehr anzuwenden.

KEIN ANGEBOTSAUSSCHLUSS WEGEN MINDESTSATZUNTERSCHREITUNG (MEHR)

Angebote, die die Mindest- oder Höchstsätze nicht wahren, dürfen nicht mehr vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Die ausschreibenden Stellen fürchten deshalb vielfach einen Preiskampf, der zulasten der Qualität gehen könnte. Durch die Mindestsätze der HOAI sollte ursprünglich die Qualität der zu beschaffenden Planungsleistungen sichergestellt werden. Es stellt sich nun die Frage, ob diesem Schutzzweck auf andere Weise im Rahmen eines Vergabeverfahrens Rechnung getragen werden kann.

Der Auftraggeber muss generell nicht jedes noch so niedrige Preisangebot eines Bieters akzeptieren. Soweit er die Vermutung hat, dass ein sog. Unterkostenangebot abgegeben wurde, hat er das Recht, aber auch die Pflicht, das Preisangebot aufzuklären. Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck des § 60 VgV. Der Auftraggeber soll vor wirtschaftlichen Risiken eines Unterkostenangebots geschützt werden, wie bspw. einer geringen Qualität oder zahlreichen Nachträgen. Er hat jedoch auch gegenüber den konkurrierenden Bietern die Pflicht, ein solches Angebot aufzuklären, da § 60 VgV zugleich bieterschützend ist.

Die Aufgreifschwelle für eine solche Aufklärung ist in aller Regel erreicht, wenn zwischen dem vermeintlichen Unterkostenangebot und dem nächsthöheren Angebot ca. 20 Prozent Preisabstand liegen. Der Auftraggeber kann dabei auch weitere Erkenntnisquellen, wie z. B. seine Auftragswertschätzung heranziehen. Unter folgenden Einschränkungen kann der Auftraggeber darüber hinaus weiterhin auf die Mindest- und Höchstsätze der HOAI bei der Frage nach der Angemessenheit des Preises abstellen:

- Nicht jedes die Mindestsätze der HOAI unterschreitende Angebot ist automatisch unangemessen niedrig.
- Gegenstand der Preisprüfung ist stets der Gesamtpreis des Angebotes. Soweit beispielsweise nur ein Teil des Angebotes die Mindestsätze unterschreitet, der andere Teil des Angebotes aber Leistungen betrifft, die gar nicht durch die HOAI reguliert werden, kann dieser zweite Teil den die Mindestsätze unterschreitenden Teil „ausgleichen“.
- Sollten die Mindestsätze der HOAI künftig einmal nicht mehr das Marktniveau abbilden, sind sie nicht mehr geeignet, eine Aussage über die Angemessenheit des Preises zu treffen.

¹ <https://www.competitionline.com/de/news/recht/eugh-kassiert-mindestsaetze-der-hoai-2198.html>, abgerufen am 2.3.2020.

² EuGH, Urteil vom 4.7.2019, C-377/17.

³ <http://press24.net/news/15635363/baubranche-jetzt-beginnt-der-preiskampf>, abgerufen am 2.3.2020.

⁴ § 7 Abs. 1 HOAI 2013.

⁵ § 127 Abs. 2 GWB.

⁶ § 76 Abs. 1 S. 2 VgV.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE GESTALTUNG DER VERGABEUNTERLAGEN

Der Auftraggeber darf die Vergabeunterlagen nun nicht mehr so gestalten, dass nur Preise innerhalb der Höchst- und Mindestsätze der HOAI angeboten werden können. Insbesondere müssen der in einem Vergabeverfahren bislang zur Verfügung gestellte Vertrag, die Leistungsbeschreibung bzw. das Preis-/Angebotsblatt künftig angepasst werden. Durch die Entscheidung des EuGHs ist die HOAI aber nicht in Gänze unanwendbar geworden. Der Auftraggeber darf weiterhin auf die Leistungsbilder der HOAI zurückgreifen, um die zu beschaffende Leistung zu beschreiben. Er hat jedoch das Honorar ohne Bindung an die Höchst- bzw. Mindestsätze abzufragen. Gegenstand des Preiswettbewerbs kann beispielweise ein prozentualer Ab- bzw. Aufschlag auf den Honorarhöchst-, -mittel oder -mindestsatz sein.

GESTALTUNG DER ZUSCHLAGSKRITERIEN

Architekten- und Ingenieurleistungen sind grundsätzlich im Leistungswettbewerb zu vergeben.⁷ Das Honorar darf nicht das einzige Zuschlagskriterium sein. Die wesentlichen Zuschlagskriterien müssen vielmehr qualitativer Art sein. So verlangt es das Gesetz. Dieser Grundsatz wird auch nicht durch die Entscheidung des EuGHs beeinflusst. Das Honorar ist weiterhin geringer zu gewichten als die qualitativen Kriterien.

In diesem Zusammenhang könnte künftig die Vergabe zum Festpreis eine größere Rolle spielen als bislang. Der öffentliche Auftraggeber kann hiernach Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt wird.⁸ Dieser Vergabe liegt das Maximalprinzip zugrunde: Wie viel Leistung bekommt der öffentliche Auftraggeber für einen durch ihn festgesetzten Betrag? Auf diesem Wege ließe sich das Ziel der Qualitätssicherung unabhängig von den Mindestsätzen wieder in den Griff bekommen. Der vom Auftraggeber festgesetzte Preis muss dabei berechenbar und nachvollziehbar für die Bieter sein.

⁷ § 76 Abs. 1 Satz. 1 VgV.
⁸ § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV.

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Julia Müller
Rechtsanwältin
T +49 911 9193 3566
E julia.mueller@roedl.com



Freya Schwering
Rechtsanwältin, Europajuristin
T +49 911 9193 3511
E freya.schwering@roedl.com

→ Rödl & Partner intern

Veranstaltungshinweise



THEMA	Public Sector – Security Nexus*	
TERMIN / ORT	12.5.2020 / Köln 13.5.2020 / Eschborn 19.5.2020 / Berlin 20.5.2020 / Hamburg 26.5.2020 / Nürnberg 28.5.2020 / Stuttgart	* falls die Veranstaltung als Präsenzveranstaltung nicht möglich ist, bieten wir diese auch als Webinar an.

THEMA	Strategien für die Verkehrswende in Kommunen	
TERMIN / ORT	27.5.2020 / Stuttgart	

THEMA	Clean Vehicle Directive	
TERMIN / ORT	23.6.2020 / Köln	

THEMA	17. Vergaberechtstag München	
TERMIN / ORT	2.7.2020 / München	

THEMA	2. Fachsymposium Smart Mobility – Automatisiertes Fahren im Öffentlichen Verkehr	
TERMIN / ORT	22.9.2020 / Köln	

THEMA	18. Vergaberechtstag Nürnberg	
TERMIN / ORT	3.12.2020 / Nürnberg	

Alle Informationen zu unseren Seminaren finden Sie direkt im Internet unter: www.roedl.de/seminare.

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
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
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