

Wege aufzeigen

FOKUS PUBLIC SECTOR

Informationen für Entscheider in Verwaltung, Unternehmen und Politik

Ausgabe: März 2013 – www.roedl.de

> Inhalt

Wasserwirtschaft

- › Die EU-Konzessionsrichtlinie – „Schlimmer als die Glühbirne“? 2
- › 8. GWB-Novelle: Von der Wasserwirtschaft mit Spannung erwartet 3
- › Risiken in der Wasserversorgung – aber sicher! 5
- › Kalkulieren, nicht reagieren: rechtssichere Entgeltkalkulation und -ausgestaltung 7

Sozialwirtschaft

- › Erfahrungen mit dem Zusammenschluss kommunaler Kliniken 12
- › Klargestellt: Krankenhäuser dürfen externe Ärzte einsetzen 14

Immobilienwirtschaft

- › Mangelbeseitigung verweigern: hoher finanzieller Aufwand allein reicht nicht aus 16
- › Anzeigen schalten genügt bei Leerstand nicht 17

Informationsmanagement

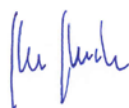
- › Benchmarkanalyse von IT-Kosten über Marktpreise 18
- › JuHPort – Zeitliche Entlastung für ASD-Fachkräfte 20

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Wasserwirtschaft ist wieder einmal sehr häufig in den Schlagzeilen vertreten. Das erste erfolgversprechende EU-Bürgerbegehren hat die Frage der Privatisierung der Wasserversorgung zum Thema. Anlass dafür ist der Vorschlag einer Europäischen Richtlinie zur Vergabe von Konzessionen, die seit Jahren heftig umstritten ist, jetzt aber bald verabschiedet werden soll. Selbstverständlich beschäftigen wir uns mit diesem Thema in einem unserer aktuellen Beiträge. Aber auch darüber hinaus sollten Sie sich als Verantwortliche in einer Kommune aktuell intensiv über die Perspektiven Ihrer Wasserversorgung Gedanken machen. Peter Lindt bringt Sie dabei auf den Stand der Dinge zur Novellierung des GWB und damit u.a. zu der Frage, welche Reichweite das Kartellrecht künftig in der Wasserversorgung haben wird. Basis solcher strategischer Überlegungen sind eine vernünftige Risikoinventur (Beitrag von Alexander Faulhaber) und eine aussagekräftige Kalkulation, die mehr Informationen bietet als eine grobe Abschätzung des kurz- und mittelfristigen Entgeltbedarfs (Beitrag von Florian Moritz).

Wir beschäftigen uns aber in dieser Ausgabe nicht nur mit unserem Themenschwerpunkt Wasserversorgung, sondern bieten Ihnen auch attraktive Informationen aus dem Krankenhaussektor. So berichten die Kollegen Dr. Gay und Wörle-Himmel über sinnvolle Alternativen zur Privatisierung von Krankenhäusern und Stephan Porten über aktuelle medizinrechtliche Fragen für Krankenhäuser. Thomas Wust und Tanja Nein beschäftigen sich in dieser Ausgabe mit immobilienbezogenen Aufgaben, wie dem Leerstand als Werbungskosten im steuerlichen Sinne und den Möglichkeiten zur Verweigerung von Mangelbeseitigungsforderungen des Auftraggebers von Werkleistungen. Hannes Hahn und Thomas Seitz stellen Ihnen abschließend zwei IT-orientierte Themen vor, die in den letzten Monaten auf besonderes Interesse bei unseren Mandanten gestoßen sind: zum einen eine Benchmarkanalyse von IT-Kosten über Marktpreise, zum anderen die Rödl & Partner Online-Plattform JuHPort zur Unterstützung von kommunalen Leistungen im Bereich Jugend & Soziales.

Wir hoffen, damit wieder einige interessante Themen für Sie zusammengestellt zu haben und wünschen viel Spaß bei der Lektüre



Martin Wambach
Geschäftsführender Partner



Jörg Schielein
Partner

Wasserwirtschaft

> Die EU-Konzessionsrichtlinie – „Schlimmer als die Glühbirne“¹?

Von Jörg Schielein

Die Zukunft der Wasserversorgung gibt immer wieder Anlass für intensive Diskussionen in der Öffentlichkeit. Derzeit bewegt ein Richtlinienvorhaben Europa, das seit vielen Jahren äußerst umstritten ist. Während die Befürworter beruhigen und in der EU-Konzessionsrichtlinie lediglich das notwendige Schließen einer Regelungslücke im europäischen Vergaberecht sehen, verurteilen die Gegner das Werk als Privatisierungsinitiative für die Wasserversorgung durch die Hintertür. Wie die Diskussion auch ausgeht, mittel- und langfristig sollten sich Kommunen durchaus mit der strategischen Ausrichtung ihrer Wasserversorgung beschäftigen, wenn die Richtlinie tatsächlich wie geplant im Sommer in Kraft treten wird.

Inhalt und Stand der Dinge des Gesetzgebungsprozesses

Die EU-Konzessionsrichtlinie ist noch nicht verabschiedet. Ebenso wenig liegt die endgültige Fassung des Richtlinien textes vor und die Diskussion über die endgültige Formulierung der Richtlinie ist sicher noch nicht abgeschlossen. Sämtliche Diskussionen darüber sind deshalb derzeit noch mit einer gewissen Unsicherheit versehen. Das gilt sowohl für die Befürworter, als auch die Kritiker der Richtlinie.

Aktuell ist die Referenz nach wie vor der Vorschlag zu der Richtlinie (KOM (2011) 897 endgültig), der am 20. Dezember 2011 veröffentlicht wurde. Dieser Vorschlag ist eine weitere Überarbeitung eines zunächst erheblich umfangreicheren Textes. Die Richtlinie und ihre Regelungsintention sind seit vielen Jahren höchst umstritten. Die aktuell auch medial intensiv geführte Diskussion ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass am 24. Januar 2013 der EU-Binnenmarktausschuss über den Richtlinien vorschlag beraten und abgestimmt hat. Bei dieser Abstimmung wurde dem Vorschlag zugestimmt, dem Vernehmen nach sind allerdings gegenüber dem aktuellen Text Änderungen vereinbart worden.

Aus Sicht der Versorgungsunternehmen gewinnt die geplante Richtlinie besondere Bedeutung im Bereich der Versorgung mit Trinkwasser und wird unter diesem Gesichtspunkt seit Langem von den zuständigen Verbänden und Institutionen kritisiert. Die Richtlinie hat zum Ziel, eine Lücke im Europäischen Vergaberecht zu schließen und einen verbindlichen Rechtsrahmen für die Vergabe von Konzessionen aller Art (ausgenommen sind u.a. Konzessionen im Öffentlichen Personennahverkehr, für die die VO 1370/2007 gilt) vorzugeben. Auf diese Weise soll nach dem Verständnis der europäischen Institutionen mehr Rechtssicherheit und mehr Wettbewerb bei der Vergabe von Konzessionen erreicht werden. Die Versorgungsunternehmen insbesondere in Deutschland und Österreich sehen das vollkommen anders. Sie vermuten Klientelpolitik hinter der Richtlinie zur Privatisierung der Wasserversorgung auf mittlere Sicht.

Die Verabschiedung des endgültigen Richtlinien textes wird für Sommer dieses Jahres erwartet. Danach wird die Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen sein, bevor sie endgültig Wirksamkeit für die Versorgungswirtschaft in Deutschland erhält.

Voraussichtliche Bedeutung der Richtlinie für die Wasserversorger in Deutschland

Die Richtlinie enthält Bestimmungen für die Verfahren von öffentlichen Auftraggebern bei der Vergabe von Konzessionen, deren geschätzter Vertragswert mindestens 5 Mio. EUR beträgt. Eine Ausnahme für die Konzession zur Versorgung mit Trinkwasser konnte bislang von den Vertretern der deutschen Wasserwirtschaft und den politischen Gegnern der Richtlinie nicht durchgesetzt werden.

Die Richtlinie verpflichtet die Kommunen, darin angelegtes formales Ausschreibungsverfahren zur Konzessionsvergabe durchzuführen (derzeit Art. 26ff.), wenn der o.g. Schwellenwert von 5 Mio. EUR erreicht wird. Die Berechnung des Vertragswerts ist wie so oft im Vergaberecht nicht eindeutig, die bisherige Regelungs- und Auslegungspraxis zeigt aber, dass dieser Wert meist sehr großzügig zu interpretieren ist, um eine möglichst breite Anwendbarkeit der Richtlinie sicherzustellen.

Zudem sieht die Richtlinie derzeit vor, dass die Vergabe an mit der Vergabestelle verbundene Unternehmen durch ein formales Verfahren erfolgen muss, es sei denn die Voraussetzungen eines sog. Inhouse-Geschäfts liegen vor. Nach aktuellen Äußerungen des Binnenmarktkommissars Michel Barnier soll sich die Bemessung der dafür u.a. maßgeblichen Kriterien dabei allerdings nicht wie zunächst geplant auf den Gesamtumsatz eines Versorgungsunternehmens (also z.B. Strom, Gas und Wasser) beziehen, sondern ausschließlich auf die Umsätze der Wassersparte. Dieser Schwenk der Kommission kann eindeutig als Punktsieg der kommunalen Interessen gewertet werden. Die Kommission kommt den Kritikern aus Deutschland und Österreich damit einen wichtigen Schritt entgegen.

¹ Zitat aus der Stuttgarter Zeitung vom 21.02.2013, zitiert wird dabei der EP-Abgeordnete Andreas Schwab, CDU.

Sollte dennoch im Einzelfall eine Inhouse-Vergabe ausscheiden, bliebe die Lösung in diesem Fall wohl tatsächlich nur die Ausschreibung und damit die beabsichtigte Herstellung des europaweiten Wettbewerbs. Oder die Kommune nutzt die derzeit diskutierte Übergangsfrist für eine Ausgliederung der Wassersparte aus dem Mehrspartenunternehmen und führt diese zurück in einen kommunalen Eigenbetrieb oder ein eigenständiges Kommunalunternehmen. Über die könnte sie dann „wie über eine eigene Dienststelle“ verfügen.

Aktuelle Empfehlung und Handlungsbedarf

Die Konsequenzen der EU-Konzessionsrichtlinie auf die Versorgungsstruktur mit Trinkwasser in Deutschland sind derzeit noch nicht vollständig absehbar. Insbesondere Versorgungsunternehmen mit privaten Anteilseignern sind sicher zu höherer Aufmerksamkeit aufgerufen als hundertprozentige kommunale Eigengesellschaften. Handlungsbedarf besteht allerdings für alle Unternehmen, sobald der endgültige Text der Richtlinie verabschiedet ist. Anlass zu übereilten Entscheidungen binnen Jahresfrist besteht dagegen sicher nicht. Dennoch sollte die Verabschiedung der Richtlinie sehr aufmerksam verfolgt und die dann verbindlichen Formulierungen individuell geprüft werden.

Und ob die EU-Konzessionsrichtlinie tatsächlich schlimmer ist als die EU-weiten Regelungen zur Abschaffung der klassischen Glühbirnen wird auch erst dann wirklich zu beurteilen sein – wie es derzeit aussieht, wird es für die Mehrheit der Unternehmen wohl nicht ganz so schlimm werden.

Selbstverständlich werden wir Sie zu gegebener Zeit über den letzten Stand der Dinge informieren und voraussichtlich auch unsere erfolgreichen Werkstattgespräche speziell darauf zugeschnitten anbieten.

Kontakt für weitere Informationen:



Jörg Schielein

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93–35 54

E-Mail: joerg.schielein@roedl.com

> 8. GWB-Novelle: Von der Wasserwirtschaft mit Spannung erwartet

Von Peter Lindt

Am 18. Oktober vergangenen Jahres beschloss der Bundestag das 8. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), die 8. GWB-Novelle. Nachdem der Bundesrat wegen von ihm gewünschter, im 8. GWB-ÄndG jedoch nicht enthaltener Klarstellungen und Ergänzungen am 23. November 2012 den Vermittlungsausschuss anrief, ist das Gesetz noch nicht in Kraft getreten. Unabhängig davon, ob sich die Vorstellungen des Bundesrats – die ausdrücklich auch eine „Masterfrage“ des Wasserkartellrechts zum Gegenstand haben – im Vermittlungsausschuss durchsetzen werden, wird die 8. GWB-Novelle in jedem Fall relevante Rechtsentwicklungen für die Wasserwirtschaft bringen.

Wasserwirtschaft im GWB n.F.

Die 8. GWB-Novelle geht zurück auf den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26. Oktober 2009, der eine Reihe von wettbewerbspolitischen Aufträgen sowie Vorgaben für eine Novelle des GWB enthält. So sollen u.a. weitere Elemente der europäischen Fusionskontrolle in das GWB übernommen werden. Für den Wasserbereich sieht der Koalitionsvertrag vor, die Bestimmungen des § 103 GWB 1990 zur Freistellung des Wasserbereichs von der Geltung des allgemeinen Kartellrechts (z.B. Freistellung von Gebietsschutzabreden vom Kartellverbot) und dessen Ausnahmenvorschriften und Bestimmungen zur Missbrauchskontrolle, die bislang über die Übergangsvorschrift des § 131 Abs. 6 GWB zur Anwendung gebracht werden, in den aktuellen Gesetzestext aufzunehmen. Folgerichtig enthält der Regierungsentwurf zum 8. GWB-ÄndG (Drucksache Bundestag 17/9852) mit den neuen §§ 31 - 31 b Regelun-

gen ausschließlich für den Bereich der Wasserwirtschaft. § 31 GWB n.F. („Verträge der Wasserwirtschaft“) stellt die in seinem Abs. 1 genannten Vertragstypen weiterhin vom Kartellverbot des § 1 GWB frei. Damit sind in der Wasserwirtschaft weiterhin Demarkations-, Konzessions- und Verbundverträge sowie Meistbegünstigungen zulässig. § 31 Abs. 3 GWB n.F. untersagt den Missbrauch der durch Verträge i.S.d. Abs. 1 erlangten Marktstellung, Abs. 4 enthält „insbesondere“-Fallgestaltungen eines Missbrauchs („Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn...“). Dabei entspricht § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB n.F. wortgleich § 103 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 GWB 1990, der Bestimmung, auf die die viel beachtete Entscheidung des BGH vom 02. Februar 2010 in Sachen enwag Wetzlar gestützt wurde. § 31 a GWB n.F. („Wasserwirtschaft, Meldepflicht“) unterwirft Abschluss, Änderung und Ergänzung von Demarkations-, Konzessions- und Durchleitungsverträgen der Anmeldung bei der Kartellbehörde. § 31 b GWB n.F. („Wasserwirtschaft, Aufgaben

und Befugnisse der Kartellbehörde, Sanktionen“) schließlich übernimmt in seinem Abs. 3 unverändert die Befugnisse der Kartellbehörden, einem Unternehmen aufzugeben, einen beanstandeten Missbrauch abzustellen, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern bzw. für unwirksam zu erklären. Inhaltlich ändert sich durch diese Neufassung für die Wasserversorger in Deutschland nichts. Allerdings entfällt künftig die mühsame und häufig nur für Juristen erfolgreiche Suche nach den aktuell geltenden Vorschriften. Diese Korrektur des Gesetzgebers ist deshalb unbedingt zu begrüßen und längst überfällig.

Nebeneinander von Vergleichsmarktkonzept und Kostenkontrolle

In seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2012 zum Regierungsentwurf forderte der Bundesrat (Drucksache Bundesrat 176/12) u.a., dass an § 31 Abs. 4 GWB n.F. eine neue Nr. 3 für einen weiteren „insbesondere“-Missbrauchsfall angefügt werden soll, nämlich wenn „ein Unternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.“ Mit dieser Ergänzung soll geregelt werden, dass Wasserpreise alternativ zum Vergleichsmarktkonzept auch auf Basis der beim Wasserversorger entstandenen Kosten geprüft werden können, da das in § 31 Abs. 4 Nr. 2 GWB n.F. vorgesehene Vergleichsmarktkonzept im Bereich der WVU nicht immer der Praxis gerecht werde. Die Bundesregierung griff diese Forderung des Bundesrats auf (Gegenäußerung der Bundesregierung vom 31.05.2012, Anlage 4 zur Drs. 17/9852), übernahm sie in den Regierungsentwurf und fügte einen weiteren Halbsatz an, wonach „Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, bei der Feststellung eines Missbrauchs nicht berücksichtigt werden dürfen.“ Diese Formulierung wurde auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Bundestags erneut geändert, sodass § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB n.F. nunmehr lautet: (Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn Nr. 3) „ein Wasserversorgungsunternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten; anzuerkennen sind die Kosten, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.“ In dieser Fassung wurde § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB n.F. am 18. Oktober 2012 schließlich auch vom Bundestag beschlossen.

Auch dass neben der Überprüfung von Wasserpreisen nach dem Vergleichsmarktkonzept eine Überprüfung im Wege der Kostenkontrolle möglich sein soll, ist genau genommen keine Neuerung. Denn das OLG Stuttgart hatte schon mit seinem Beschluss vom 25. August 2011 (201 Kart 2/11) die Möglichkeit des grundsätzlichen Nebeneinanders von Vergleichsmarktkonzept und Kostenkontrolle bestätigt, was zwischenzeitlich vom BGH mit Beschluss vom 15. Mai 2012 (KVR 51/11) dahingehend präzisiert wurde, dass die Vergleichsmarktbetrachtung keinen rechtlichen Vorrang vor der Kostenkontrolle hat (Beschluss Rz. 13). Bemerkenswert an der Anfügung ist vielmehr, dass nach dem Gesetzgeber bei der Kostenkontrolle die Kosten anzuerkennen sind, „die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.“ Denn damit wird ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff in

das GWB eingeführt, ohne dass erläutert würde, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen von einer rationellen Betriebsführung ausgegangen werden könne. Dabei wird gerade dies für die WVU von besonderer Bedeutung sein. Naheliegend ist – vgl. nur den Wortlaut der ursprünglichen Anfügung der Bundesregierung – die „rationelle Betriebsführung“ in gleicher Weise zu lesen, wie dies nach § 29 S. 2 GWB für die Kostenkontrolle in der Energiewirtschaft gilt, nämlich dass bei der Feststellung eines Missbrauchs Kosten nicht berücksichtigt werden dürfen, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden. Gemeint sind damit solche Kosten, die ein Unternehmen bei funktionierendem Wettbewerb vermeiden oder nicht geltend machen würde bzw. nicht über die Preise abwälzen könnte. Mit anderen Worten und vereinfachend: Solche Kosten, die in der GuV zwar tatsächlich anfallen, aber für nicht erforderliche „Üppigkeiten“ im Unternehmen stehen, wobei etwa an überdurchschnittliche Vergütungen gedacht werden könnte. Ob freiwillige, vorsorgende Leistungen etwa des Ressourcenschutzes oder redundante Versorgungssysteme, die der Sicherheit der Versorgung dienen, im Normalfall aber nicht benötigt werden, „rationell“ sind, bleibt dabei zunächst offen. Immerhin darf bezweifelt werden, ob nicht in einem harten Wettbewerbsumfeld die Risikoneigung eines Unternehmens steigt, um optimierte Kosten zu ermöglichen. Die tatsächliche „Auffüllung“ des unbestimmten Rechtsbegriffs der „rationellen Betriebsführung“ durch Literatur und Rechtsprechung bleibt deshalb abzuwarten und spannend – wir werden dazu beitragen.

Öffentlich-rechtliche Wasserentgelte „endgültig“ von kartellrechtlicher Missbrauchskontrolle ausgenommen?

„Privatrechtliche Wasserpreise unterliegen der Kartellaufsicht, öffentlich-rechtliche Wassergebühren (nur) der Kommunalaufsicht“ – es ist noch nicht lange her, dass diese Abgrenzung unangefochten als herrschende Meinung galt. Mit der Aufnahme von Kartellverfahren gegenüber (privat-rechtlichen) Wasserversorgern seit etwa Mitte des vergangenen Jahrzehnts und den in der Folge ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen wurden aber Stimmen vernehmbar, die das für Wasserentgelte geltende Kontrollregime nicht mehr am „Zufall“ der Rechtsform des WVUs und der privat- oder öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Versorgung festmachen wollen. Der Kommunalaufsicht wird gerne Ineffizienz oder gar Ignoranz bei der Kontrolle der Entgelthöhe unterstellt, da der Kommunalaufsicht im Interesse ausgeglichener Kommunalhaushalte die Einnahmen gar nicht hoch genug sein könnten. Die Befürworter eines einheitlichen Kontrollregimes für Wasserentgelte wollen deshalb auch Wasserpreise nicht der Kommunalaufsicht unterwerfen, vielmehr soll die Kartellaufsicht auch für öffentlich-rechtliche Gebühren gelten. Mit der bereits eingesetzten „Absetzbewegung“ einiger bisher privat-rechtlicher Wasserversorger ins öffentliche Recht angesichts laufender oder drohender Kartellverfahren nimmt Lautstärke und Heftigkeit dieser Diskussion zu.

Anders als man damit vielleicht erwarten könnte, nimmt sich das 8. GWB ÄndG dieser Frage nicht an. Diese „Nicht-Äußerung“ schneidet die vorstehenden Diskussionen jedoch nicht ab, befeuert sie vielmehr. Wird die Frage im GWB nicht ausdrücklich geregelt, werden nach Ansicht des Verfassers Literatur und Rechtsprechung die „öffentlich-rechtliche Festung“ über kurz oder lang „sturmreif schießen“ und dazu führen, dass die Kartellaufsicht auch für öffentlich-rechtliche Wassergebühren gilt. Hier setzt eine der wesentlichen Forderungen des Bundesrats an, die zur Anrufung des Vermittlungsausschusses führten. Denn der Bundesrat fordert, nach § 130 Abs. 1 S. 1 GWB den neuen Satz „In Bezug auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge findet eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle nicht statt“ einzufügen. Der Bundesrat begründet seine Forderung damit, dass für eine kartellrechtliche Prüfung kein Raum bestünde, da Kalkulation und Abrechnung öffentlich-rechtlicher Gebühren und Beiträge bereits der kommunal-aufsichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Auch ein aktuelles Gutachten des ehemaligen Verfassungsrichters Di Fabio, das im Auftrag von VKU und BDEW erstellt wurde, argumentiert mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendung des Kartellregimes auf öffentlich-rechtliche Gebühren.

Mit der vorstehenden Forderung des Bundesrats ist mithin eine „Masterfrage“ des Wasserkartellrechts – Kartellaufsicht auch für Wassergebühren, ja oder nein? – aufgegriffen worden und die Entscheidung des Vermittlungsausschusses wird zu deutlich wahrnehmbaren Konsequenzen führen: Schließt sich der Vermittlungsausschuss der Forderung des Bundesrats an, könnten die „Absetzbewegungen“ bisher privatrechtlicher Wasserversorger ins Gebührenrecht zunehmen (jedenfalls so lange sich

der Gesetzgeber nicht mit einer der künftigen GWB-Novellen wieder anders entscheidet). Zugleich könnte die Motivation für kartellrechtliche Kontrollaktivitäten angesichts der leichten Entzugsmöglichkeit reduziert sein. Im umgekehrten Fall wird – jedenfalls nach Ansicht des Verfassers – die Kartellaufsicht über kurz oder lang auch für Wassergebühren gelten, sodass bereits vollzogene Änderungen von Rechtsformen und Ausgestaltungen des Benutzerverhältnisses entwertet sein werden und möglicherweise auch das Umfeld für tradierte öffentlich-rechtliche Gebührenunternehmen etwas rauer wird. Es ist damit nicht verwunderlich, dass die Wasserwirtschaft so gespannt auf die Entscheidungen des Vermittlungsausschusses blickt.

Wie auch immer das Ergebnis nach Entscheidung des Vermittlungsausschusses aussehen wird – mit Inkrafttreten des 8. GWB-ÄndG werden wir Ihnen im Rahmen unserer Werkstattgespräche Informations- und Dialogveranstaltungen zu Ableitungen und Handlungsbedarfen aus der Neufassung anbieten, voraussichtlich in Köln und Nürnberg.

Kontakt für weitere Informationen:



Peter Lindt

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 52

E-Mail: peter.lindt@roedl.com

> Risiken in der Wasserversorgung – aber sicher!

Von Alexander Faulhaber und Wolfgang Schäffer

Obwohl sich der Standard der Wasserversorgung in Industrieländern und somit auch in Deutschland auf einem sehr hohen Niveau befindet, besteht auch hierzulande eine Vielzahl von Gefährdungen, die den einwandfreien Betrieb der Trinkwasserversorgung beeinträchtigen können. Gerade in jüngster Vergangenheit rückten mögliche Gefahren für die Qualität der Trinkwasserversorgung wieder in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Exemplarisch sei die Diskussion um Methoden der Schiefergasförderung (Fracking) und die möglicherweise daraus resultierenden negativen Konsequenzen für die Wasserversorgung genannt.

Eine jederzeit sichere, nachhaltige, wirtschaftliche und „einwandfrei funktionierende Wasserversorgung“ zu gewährleisten ist nur möglich, wenn das System von der Wasserproduktion bis hin zur Übergabe an den Endkunden tadellos funktioniert. In einem komplexen System wie der Trinkwasserversorgung ist dies keinesfalls selbstverständlich. Neben einer Verunreinigung des Trinkwassers sind unzählige weitere, z.B. wirtschaftliche und technische Gefährdungen denkbar. Dass sich diese nicht komplett vermeiden lassen, liegt auf der Hand. Eine systematische Ermittlung und Bewertung macht die Risiken für die Wasser-

versorgung allerdings beherrschbarer und den Umgang damit nachweisbar.

Wasserversorgungsunternehmen sind aufgerufen, ihre Risiken zu kennen und Vorkehrungen zu treffen, um angemessen darauf reagieren zu können. Neben der W 1001 inklusive des Beiblatts B1 zur Umsetzung speziell für Wasserverteilungsanlagen und der W 1002 geht dies aus den Überlegungen zur Vorhaltung eines Water Safety Plan im Sinne der WHO und bei manchen Versorgern auch aus der Forderung nach einem an-

gemessenen Risikomanagement nach KonTraG hervor. Dies gilt umso mehr, als sie aufgrund ihrer örtlichen Gebundenheit keine Möglichkeit haben, potenziellen Risiken durch eine Verlagerung des Standortes zu begegnen.

Viele Versorger sind sich der Problematik durchaus bewusst. Dennoch zeigt die Erfahrung, dass eine systematische Erfassung, d.h. eine adäquate Inventur, Analyse, Bewertung, Steuerung und Kontrolle der einschlägigen Risiken sich oftmals als schwierig herausstellt. Diese Feststellung hat uns dazu veranlasst, unsere Erfahrungen in der Entwicklung von Risikomanagementsystemen (RMS) auf die Spezifika der Wasserversorgung zu übertragen. Das Ergebnis ist eine Excel-Datei, das eine systematische Dokumentation und Bewertung der Risiken entlang der gesamten Wertschöpfungskette eines Wasserversorgers ermöglicht (RMS_{Wasser}).

Das RMS_{Wasser} kann entweder durch den Versorger selbst oder mit Unterstützung durch Rödl & Partner mit den individuell einschlägigen Risiken befüllt werden und wird dadurch bestmöglich an die Bedingungen des einzelnen Versorgers angepasst. Hierfür erfolgt zunächst die Identifikation möglicher Gefährdungen im Versorgungssystem. An dieser Stelle herrscht oftmals große Unsicherheit, was als Gefährdung gewertet werden kann. Als Diskussionsgrundlage haben wir deshalb einen umfangreichen branchentypischen Katalog möglicher Gefährdungen erarbeitet. Gemeinsam mit dem Versorger prüfen wird den Katalog auf Übereinstimmung mit den Bedingungen vor Ort. Darüber hinaus werden die identifizierten Risiken um eigene Einschätzungen des Versorgers ergänzt und in das RMS_{Wasser} integriert.

Im Rahmen der anschließenden **Risikoanalyse und -bewertung** erfolgt eine Abschätzung nach Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß. Die Bewertung erfolgt anhand qualitativer Kriterien. Hier hat sich nachfolgende Matrix aus dem klassischen unternehmerischen Risikomanagement bewährt:

Auf Basis der Risikobewertung wird eine Priorisierung der gewonnen Erkenntnisse nach Handlungsbedarf möglich. So wird

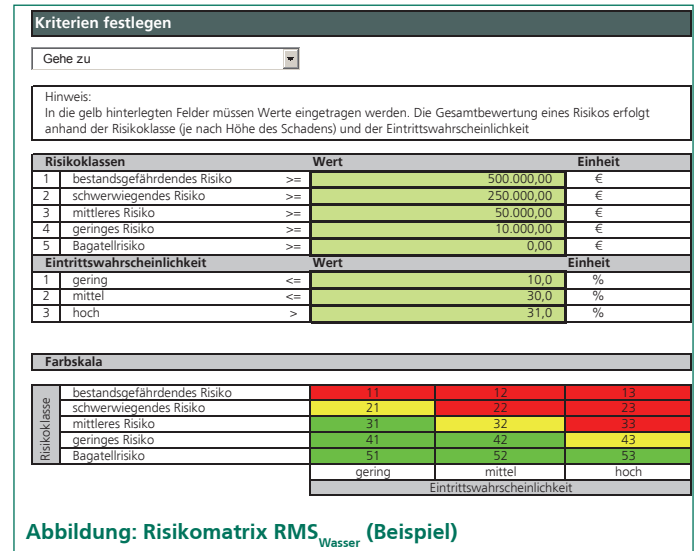


Abbildung: Risikomatrix RMS_{Wasser} (Beispiel)

aus dem RMS_{Wasser} auf einen Blick ersichtlich, in welchen Wertschöpfungsstufen der größte Handlungsbedarf besteht. Dies ist wichtig, um im Rahmen der nachfolgenden **Risikosteuerung** mögliche Maßnahmen zur Risikovermeidung, Risikoverminderung, Risikostreuung, Risikoüberwälzung oder Risikovorsorge abzuleiten. Diese Maßnahmen werden ebenfalls im System dokumentiert und mit Verantwortlichkeiten und Fristen hinterlegt.

Selbstverständlich unterstützt das RMS_{Wasser} die Versorger auch bei der Erstellung eines standardisierten Risikoberichts, mit dem sie sich einen schnellen Überblick über die vorgenommene Gefährdungsbeurteilung, Risikoeinschätzung und mögliche Maßnahmen im Bereich der Risikosteuerung verschaffen können. Dies stellt eine deutliche Erleichterung im Sinne einer wirkungsvollen **Risikoüberwachung** dar. Dies und eine regelmäßige Aktualisierung des RMS_{Wasser} vorausgesetzt halten auch Sie Ihre ideale unternehmensspezifische Risikostrategie in Händen.

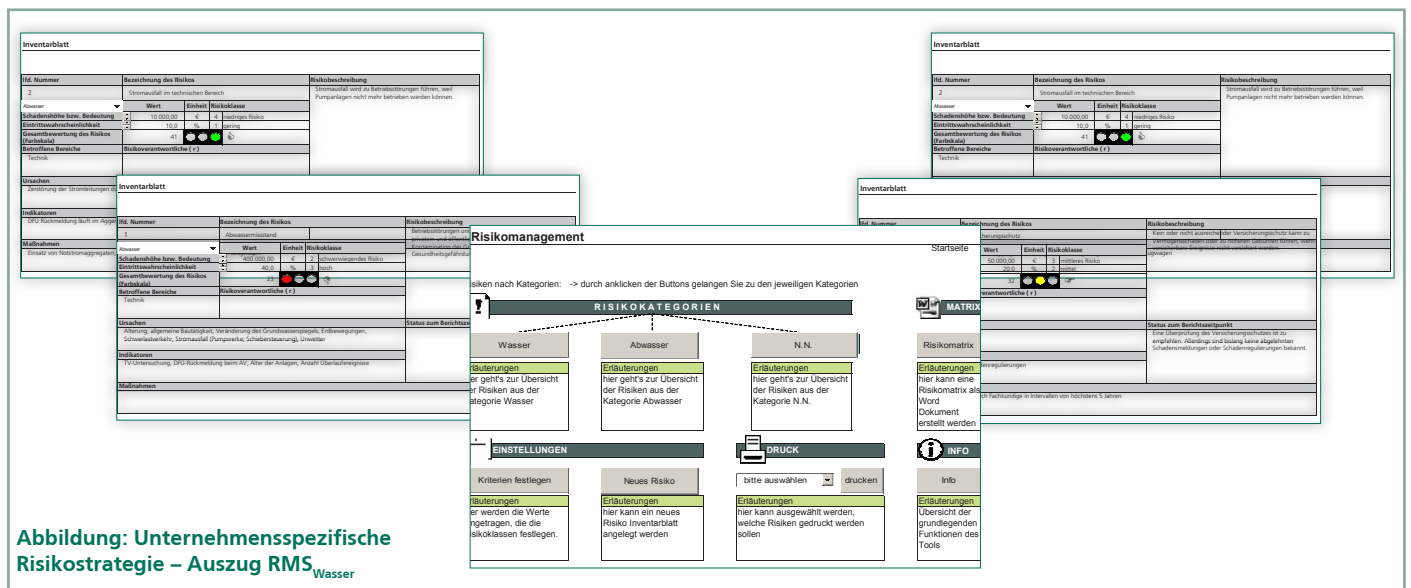


Abbildung: Unternehmensspezifische Risikostrategie – Auszug RMS_{Wasser}

Es geht um nichts Geringeres als die Sicherstellung einer zuverlässigen, nachhaltigen, wirtschaftlichen und vor allem zukunftsgerichteten Versorgung mit dem Lebensmittel Nr. 1!

„Du musst den Brunnen graben bevor du Durst hast“, oder mit anderen Worten: Setzen Sie sich mit den Risiken Ihrer Wasserversorgung noch heute auseinander, bevor diese Sie einholen!

Wir freuen uns darauf, Sie dabei begleiten zu dürfen!

Kontakt für weitere Informationen:



Alexander Faulhaber

Diplom-Kaufmann

Tel.: +49 (9 11) 91 93 -35 07

E-Mail: alexander.faulhaber@roedl.com | wasser@roedl.de

Weitere Artikel oder Broschüren zu diesem Thema:



- › Gefahr erkannt – Gefahr gebannt. Risikomanagement bei kommunalen Unternehmen, Andrea Bayer, Kursbuch Stadtwerke Dezember 2011
- › Integrierte Beteiligungssteuerung. Das Beratungsspektrum von Rödl & Partner, Informationsbroschüre 2012

> Kalkulieren, nicht reagieren: rechtssichere Entgeltkalkulation und -ausgestaltung

Von Florian Moritz und Alexander Faulhaber

In Zeiten der Diskussion über Transparenz in der Wasserversorgung, aber auch vor dem Hintergrund des demografischen Wandels nimmt der Druck auf kostendeckende und als angemessen empfundene Wasserentgelte zu. Entgelt- und Baukostenzuschuss- bzw. Beitragskalkulationen dienen den Versorgern dabei als Steuerungsinstrument sowie als Nachweis gegenüber Behörden und stellen nicht zuletzt die Grundlage für eine kundenorientierte Entgeltgestaltung und Kommunikation dar.

Ausgangssituation

Die Wasserversorgung ist eines der letzten Monopole in Deutschland. Das bedeutet, dass Verbraucher nicht wie in vielen anderen Lebensbereichen frei entscheiden können, von welchem Anbieter sie ihr Trinkwasser beziehen.

Dies ist ein Grund, weshalb Wasserentgelte seit Jahren im Fokus der Öffentlichkeit und der Aufsichtsbehörden stehen. Insbesondere in jüngerer Vergangenheit wurde oftmals der Verdacht geäußert, Wasserversorger würden diese Marktstellung missbräuchlich ausnutzen und überhöhte Entgelte von ihren Kunden verlangen. Derartige Bedenken sind nicht neu und haben gerade aufgrund der besonderen Stellung von Wasserversorgungsunternehmen auch ihre Berechtigung. Allerdings kann dies nur für den Fall gelten, dass sich die Verdachtsmomente auch auf fundierte Recherchen und Fakten stützen.

Leider ist das jedoch oftmals nicht der Fall. Vielmehr entsteht durch die Berichterstattung in den Medien bisweilen der Verdacht, man wolle die Wasserversorgung unter Generalverdacht hinsichtlich eines missbräuchlichen Ausnutzens der Monopolstellung stellen. Die Berücksichtigung der individuellen Situation der Versorger vor Ort und des Zustandekommens der Wasser-

entgelte kommt dabei häufig zu kurz. Gerade das ist allerdings die Grundvoraussetzung einer sachlichen Auseinandersetzung mit Unterschieden bei Wasserentgelten.

Die originäre Leistung eines Wasserversorgungsunternehmens ist die Versorgung der Bevölkerung mit dem Lebensmittel Nr. 1 – rund um die Uhr und nach qualitativ höchsten Maßstäben. Die Kosten der Leistung werden durch Entgelte gedeckt. Je nach Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses wird dabei zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Entgelten unterschieden.

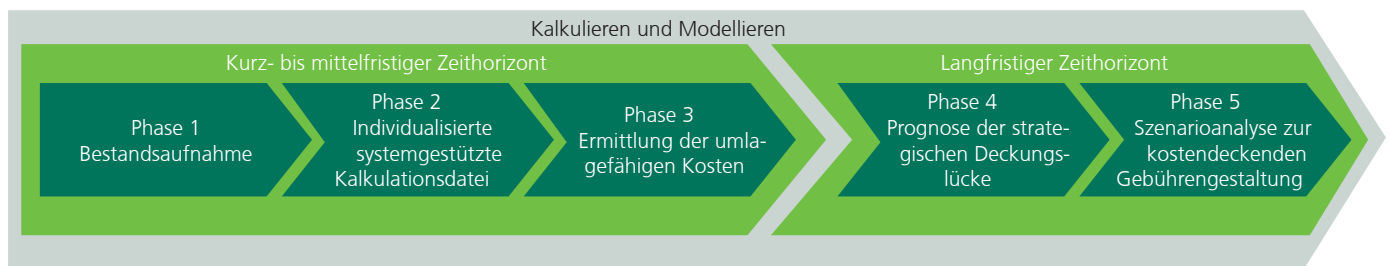
Für den Fall eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses erfolgt die Finanzierung der Leistung in der Regel über Gebühren und Beiträge. Die Gebühren- und Beitragserhebung ist in den Kommunalabgabengesetzen der Bundesländer geregelt. Darin sind auch Regelungen zum Schutz der Verbraucher getroffen.

Eine Berichterstattung, die sich dieser Regelungen bewusst wäre, könnte zu einer Versachlichung des Vorwurfes vermeintlich überhöhter Wasserentgelte beitragen.

Medienschelte zu betreiben bringt allerdings wenig, aber Wasserversorger können die Initiative ergreifen und durch verstärkte Transparenz populären Tendenzen in der Berichterstattung wirksam begegnen. „Kalkulieren und modellieren statt reagieren“ sollte deshalb verstärkt in den Mittelpunkt des Handelns eines jeden Wasserversorgers rücken. Eine rechtssichere und transparente Entgeltkalkulation ist die Grundvoraussetzung zur Erfüllung dieser Maxime. Rödl & Partner unterstützt Sie dabei, dieses Ziel möglichst effizient zu erreichen.

Beratungsansatz „Kalkulieren und modellieren“ von Rödl & Partner

Zur Ermittlung der durch Entgelte zu deckenden Kosten sowie zur anschließenden Ausgestaltung der jeweiligen Sätze auf Grund- und Mengenentgelte sowie gegebenenfalls Ergänzungsbeiträge oder Baukostenzuschüssen hat sich in mittlerweile mehr als 250 Beratungsprojekten das Rödl & Partner-Phasenmodell bewährt:



Mit der Bestandsaufnahme (Phase 1) legen wir den Grundstein für eine erfolgreiche Projektdurchführung. Zunächst werden zentrale Rahmendaten wie bspw. Kalkulationszeiträume, Kundengruppen und weitere Kalkulationsprämissen gemeinsam mit dem Wasserversorger festgelegt. Eine detaillierte Checkliste garantiert jederzeitigen Überblick hinsichtlich bereitzustellender Daten.

Sobald wir die kalkulationsrelevanten Daten erhalten haben, nehmen wir eine Plausibilisierung der Unterlagen vor. Damit erfolgt bereits vor der Integration der Daten in die individualisierte Kalkulationsdatei (Phase 2) eine erste Qualitätssicherung. Die Kalkulationsdatei wird dabei ideal an Ihren konkreten Einzelfall angepasst. So ist es möglich, den individuellen Besonderheiten des Versorgungsgebiets gerecht zu werden. Dazu zählen bspw. Wassermengenentwicklungen, Investitionsprogramme oder die individuelle Kundenstruktur. Die Kalkulationsdatei ist systemgestützt: einerseits macht der mehrstufige Aufbau Eingangsparameter, Planungsprämissen, Kosten und Erlöse separat sichtbar und andererseits werden Kosten- und Gebührenbestandteile transparent auf unterschiedlichen Aggregationsebenen dargestellt.

Aus den abgestimmten Kalkulationsprämissen und den systematisch ermittelten Kostenbestandteilen werden im Anschluss die umlagefähigen Kosten ermittelt (Phase 3). So wird auf einen Blick die kalkulierte Kostendeckung für die Nach- und Voraus-

kalkulation ersichtlich. Dadurch wird u.a. dem im Kommunalabgabengesetz verankerten Kostendeckungsgrundsatz Rechnung getragen. Für den Betrachter ist es dabei jederzeit möglich, Kostentreiber, wie bspw. Auswirkungen von Investitionsprogrammen, und deren Einfluss auf die Höhe des Wasserentgelts abzulesen. Transparenz über die Höhe und Zusammensetzung der Entgelte ist somit für unterschiedliche Szenarien jederzeit möglich. Damit kann gleichzeitig einer öffentlichen Diskussion um Kostenentstehung und Entgeltverwendung sachgerecht begegnet werden. Kurz- bis mittelfristig sind die wichtigen Weichenstellungen nun vorgenommen!

Um auch die richtigen strategischen Entscheidungen zu treffen, sollten gleichzeitig die langfristigen Effekte auf die Wasserentgelte analysiert werden. Die aus demografiebedingten Rahmenbedingungen resultierende Notwendigkeit zur Anpassung der Wasserentgelte kann im Rahmen der Prognose der strategischen Deckungslücke (Phase 4) abgeleitet werden.

Dabei werden Effekte wie eine Änderung der Wassernachfrage auf die Kostenstruktur modellhaft dargestellt. Daraus können unternehmensgefährdende Aspekte aus dem vielerorts rückläufigen Wassergebrauch ebenso abgeleitet werden wie die Notwendigkeit einer Reaktion auf die existierenden Rahmenbedingungen in Form einer Anpassung der Entgelte oder ihrer Struktur (Tarifmodell). Die nachfolgende Grafik verdeutlicht den langfristigen Effekt von rückläufigen Wasserverbräuchen auf die Erlöse und auf die Kosten:



Anhand der Ergebnisse der prognostizierten Deckungslücke erfolgt die Ausgestaltung der nachhaltig kostendeckenden Entgelte (Phase 5). Dabei soll langfristig und etappenweise eine verursachungsgerechte Aufteilung der umlagefähigen Kosten auf Mengenentgelte und mengenunabhängige Entgelte für die

Vorhaltung des Versorgungssystems erreicht werden. In unterschiedlichen Szenarien hinsichtlich Grundgebühren/-preise und notwendigen Investitionsprogrammen wird die Höhe der Mengentgelte sowie die Belastung für repräsentative Haushalte ermittelt. Dadurch verfügen die Versorger über ein Instrument zur Erlössteuerung, um kostendeckend und nachhaltig die Aufgabe der Trinkwasserversorgung auch für zukünftige Generationen zu betreiben ohne auf Qualität zu verzichten oder erhebliche Entgeltsprünge in der Zukunft zu riskieren.

Fazit

Zur nachhaltig kostendeckenden Aufgabenerfüllung sollten Wasserversorger über eine aussagekräftige und transparente Entgeltkalkulation verfügen. Mit Hilfe professioneller Unterstützung wird die Kalkulation dabei nicht nur Grundlage für die turnusmäßige Entgeltanpassung sondern dient den Versorgern auch als Steuerungsinstrument und Grundlage für eine kundenorientierte Entgeltgestaltung. Diese könnte auch Basis für eine Erläuterung der Entgelthöhe gegenüber weiteren Interessenträgern, wie Behörden, Gremien und Verbraucherschutzorganisationen sein.

Unsere Vorgehensweise integriert deshalb die Belange von Aufsichtsbehörden, Entscheidungsträgern aus Politik und Verwaltung sowie Kunden und zeigt Wege in ein zukunftsträchtiges Entgeltmodell auf. Lassen auch Sie sich davon überzeugen.

Rödl & Partner unterstützt Sie jederzeit gerne bei Fragen zum Thema nachhaltige Entgeltkalkulation und -gestaltung!

Kontakt für weitere Informationen:



Florian Moritz

Diplom-Kaufmann

Tel.: +49 (9 11) 91 93 -3623

E-Mail: florian.moritz@roedl.com | wasser@roedl.de

Weitere Artikel oder Broschüren zu diesem Thema:



- › Rekommunalisierung in der Wasserwirtschaft – Ist die Flucht ins Gebührenrecht der richtige Weg?, Jörg Schielein, Kursbuch Stadtwerke Dezember 2011/Kommunale Finanzen im Fokus Dezember 2011
- › Alternative Tarifmodelle in der Wasserversorgung als Antwort auf den demografischen Wandel, Alexander Faulhaber, Kommunale Finanzen im Fokus Dezember 2011
- › Rückläufige Wasserabgabemengen von Andrea Bayer, Kommunale Finanzen im Fokus September 2011



FOKUS WASSERWIRTSCHAFT

> Beratung der Wasserwirtschaft bei Rödl & Partner

Die Wasserwirtschaft ist eine der wichtigsten Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge. Wirtschaftlicher Optimierungsbedarf, hohe Qualitätsansprüche und eine ausreichende Vorsorge für die Zukunft in Einklang zu bringen, ist eine komplexe Herausforderung. Umso besser, dass wir mit unserem Kompetenz Center Wasser seit 20 Jahren Ihre Herausforderungen in den Mittelpunkt unserer Beratung stellen – Erfahrung und Know-how für jeden einzelnen unserer Mandanten.

Der Schlüssel zu unserem Erfolg liegt dabei in der Interdisziplinarität unserer Projektteams. Egal ob betriebswirtschaftliche, rechtliche oder steuerliche Fragestellungen – unsere Experten erarbeiten für Sie stets eine maßgeschneiderte Lösung.

> Das Team Wasserwirtschaft stellt sich vor:



Jörg Schielein

Rechtsanwalt, Partner

Standorte: Nürnberg; Köln

E-Mail: joerg.schielein@roedl.com

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 54

+49 (2 21) 94 99 09-250



Alexander Faulhaber

Diplom-Kaufmann, Senior Associate

Standorte: Nürnberg und Köln

E-Mail: alexander.faulhaber@roedl.com

Tel.: +49 (911) 91 93-35 07

+49 (2 21) 94 99 09-230



Andrea Bayer

Diplom-Kauffrau, Senior Associate

Standort: Nürnberg

E-Mail: andrea-hanna.bayer@roedl.com

Tel.: +49 (911) 91 93-35 03



Wolfgang Schäffer

Diplom-Betriebswirt (FH)

Standort: Nürnberg

E-Mail: wolfgang.schaeffer@roedl.com

Tel.: +49 (911) 91 93-35 17



Christian Lechtenberg

Diplom-Wirtschaftsmathematiker

Standort: Köln

E-Mail: christian.lechtenberg@roedl.com

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09-230



Florian Moritz

Diplom-Kaufmann

Standort: Nürnberg

E-Mail: florian.moritz@roedl.com

Tel.: +49 (911) 91 93-36 23



Peter Lindt

Rechtsanwalt, Partner
Standort: Nürnberg
E-Mail: peter.lindt@roedl.com
Tel.: +49 (911) 91 93-35 52



Roland Kellner

Steuerberater, Associate Partner
Standort: Nürnberg
E-Mail: roland.kellner@roedl.com
Tel.: +49 (911) 91 93-35 82



Uwe Deuerlein

Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Partner
Standort: Nürnberg
E-Mail: uwe.deuerlein@roedl.com
Tel.: +49 (911) 91 93-36 02

Besuchen Sie uns auch auf unserer Homepage: www.roedl-benchmarking.de

> Vorträge und Veranstaltungen

8. März 2012, Erfurt

17. Thüringer Wassercolloquium
Benchmarking Wasser in Thüringen – Stand und Ausblick,
Alexander Faulhaber

24. Mai 2012, Leipzig

BDEW Informationstag Wasser, Schwerpunkt Löschwasservorhaltung: Betriebswirtschaftliche Überlegungen der Löschwasservorhaltung, *Alexander Faulhaber*

21. Juni 2012, Köln

Abschlussveranstaltung Benchmarking der Wasserversorgung in Nordrhein-Westfalen: Vorstellung der Ergebnisse der Erhebungsrunde und des zusammenfassenden Abschlussberichts zum Wirtschaftsjahr 2010, *Jörg Schielein*

18. Oktober 2012, Berlin

BDEW Informationstag Wasser, Schwerpunkt Wasserzählergröße: Bemessung von Grundpreis bzw. Grundgebühr, *Alexander Faulhaber*

6/7/8/12. November 2012, Nordrhein-Westfalen

Erfahrungsaustauschrunden zu ausgewählten Wertschöpfungsstufen der Wasserversorgung
Themenschwerpunkte Asset Management, Gewinnung und Aufbereitung, Neubau und Erneuerung Versorgungsleitungen und Hausanschlüsse
Alexander Faulhaber, Christian Lechtenberg

30. Januar 2013, Potsdam

vhw Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e.V., Informationstag Wasserversorgung
Privatrechtliche Entgelte der Wasserversorgung in Brandenburg – rechtliche und betriebswirtschaftliche Aspekte,
Alexander Faulhaber, Jörg Schielein

26. Februar 2013, Amerang

„Startschuss“ mit Herrn Staatsminister Dr. Marcel Huber zu den aktuellen Projektrunden der bayerischen Benchmarking-Projekte in der Wasserversorgung (EffWB) und der Abwasserentsorgung in der Gemeinde Amerang im Landkreis Rosenheim. *Alexander Faulhaber, Wolfgang Schäffer*

20. März 2013, Leinfelden-Echterdingen

Abschlussveranstaltung mit Präsentation der Projektergebnisse zum Verbändemodell Kennzahlenvergleich in der Wasserversorgung in Baden-Württemberg mit Datenerhebung zum Wirtschaftsjahr 2011, *Jörg Schielein*

9. April 2013, Mainz

BDEW Informationstag Wasser, Schwerpunkt Löschwasservorhaltung: Betriebswirtschaftliche Überlegungen der Löschwasservorhaltung, *Alexander Faulhaber*

10. Juni 2013, Köln

Abschlussveranstaltung Benchmarking der Wasserversorgung in Nordrhein-Westfalen
Vorstellung der Ergebnisse der Erhebungsrunde und des zusammenfassenden Abschlussberichts zum Wirtschaftsjahr 2011, *Jörg Schielein*

Sozialwirtschaft

> Erfahrungen mit dem Zusammenschluss kommunaler Kliniken

Von Dr. Reiner Gay und Christof Wörle-Himmel

Rödl & Partner konnte im vergangenen Jahr insbesondere zwei Zusammenschlüsse kommunaler Kliniken begleiten. Einerseits führten die Landkreise Deggendorf und Dingolfing-Landau das Klinikum Deggendorf sowie die Kreiskrankenhäuser in Dingolfing und Landau in einem gemeinsamen Kommunalunternehmen zusammen. Andererseits brachte die kommunale Spitalstiftung der Stadt Konstanz das Klinikum Konstanz in einen landkreisweiten Klinikverbund zusammen den Krankenhäusern Engen, Radolfzell und Stühlingen ein, der vor allem vom Landkreis Konstanz getragen wird.

Dies sind erfolgreiche Beispiele für den Veränderungsprozess im Krankenhaussektor, der auch an den kommunalen Kliniken nicht vorbei geht. Der ökonomische Druck drängt die Krankenhäuser, wirtschaftlicher zu arbeiten, um Vorgaben von Kostensenkungen zu erreichen oder Erfordernisse von Effizienz und Effektivität zu erfüllen. Das Jahresergebnis der Krankenhäuser ist im Jahr 2011 im Vergleich zu 2010 in 58 Prozent der Krankenhäuser gesunken, bei rund einem Viertel konstant geblieben und nur in rund 17 Prozent der Krankenhäuser gestiegen. Die Entwicklungsschwankungen sind dabei in den Krankenhäusern der mittleren Bettengrößenklasse am stärksten. Sie weisen sowohl bei den Häusern mit gestiegenem Ergebnis als auch bei den Einrichtungen mit rückläufigem Ergebnis die höchsten Anteilswerte auf (Deutsches Krankenhausinstitut – DKI, Krankenhausbarometer – Umfrage 2012).

Entsprechend äußern sich die Krankenhäuser zu ihren Erwartungen für das kommende Jahr 2013: Nur 22 Prozent erwarten eine Verbesserung, jedoch fast 40 Prozent der Krankenhäuser eine Verschlechterung. Ähnlich wie im Vorjahr fallen die Zukunftserwartungen der Krankenhäuser daher pessimistisch aus (Deutsches Krankenhausinstitut – DKI, Krankenhausbarometer – Umfrage 2012).

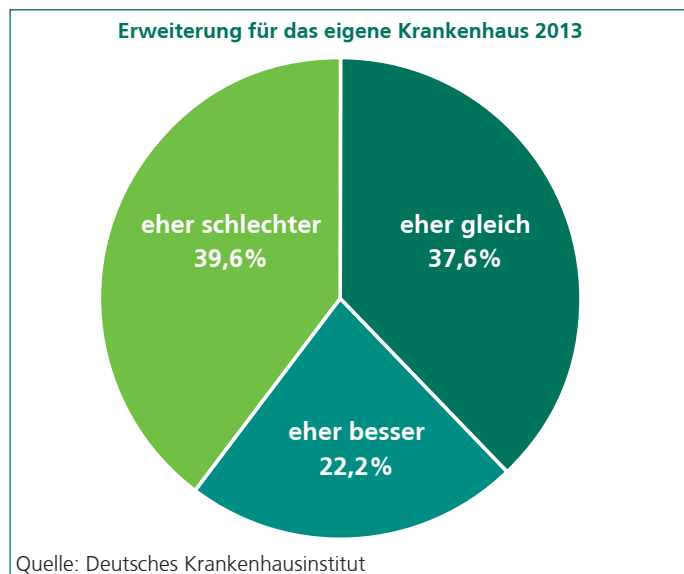
Nach Bettengrößenklassen differenziert fallen die Erwartungen vor allem in Häusern der mittleren Bettengrößenklasse deutlich kritischer aus als in den unteren und oberen Bettengrößenklassen. So erwartet jedes zweite Haus in der Klasse von 300-599 Betten eine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Situation. Der oben aufgezeigte Trend einer Angleichung der schwierigen wirtschaftlichen Lage von Krankenhäusern aller Bettengrößenklassen wird sich voraussichtlich auch 2013 fortsetzen.

Besonderheiten kommunaler Krankenhäuser

Diese allgemein zu beobachtenden Entwicklungen erfassen auch und besonders die kommunalen Krankenhäuser. Sie stellen in der Regel einen besonderen Standortfaktor aller Kommunen dar und sind bestimmend für das Leben in der kommunalen Gemeinschaft. Sie stehen im Fokus der Öffentlichkeit. Angesichts der knappen Kassen der Kommunen ist aber ein defizitärer Betrieb nicht auf Dauer hinnehmbar.

Die öffentlichen Diskussionen über notwendige Veränderungen im Krankenhaus, insbesondere Forderungen nach Kostensenkungen und Qualitätssicherung, haben viele Einrichtungen zum Anlass genommen, über Veränderungsprozesse nachzudenken. Diese Veränderungsprozesse stoßen immer wieder an die Grenzen des jeweiligen kommunalen Krankenhausträgers. Grenzen werden einerseits gezogen durch die zunehmenden Anforderungen an einen wirtschaftlichen Krankenhausbetrieb. Sie werden auch gezogen durch die Finanzkraft der jeweiligen Kommune und die gesetzlichen Regelungen, die eine Tätigkeit des regionalen Krankenhauses außerhalb der kommunalen Grenzen nur erlauben, wenn die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind.

Weitere Restriktionen ergeben sich aus den sozialrechtlichen und gesellschaftlichen Veränderungen. Ein Beispiel ist die Mindestmengenproblematik. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt die zahlenmäßige Menge einer planbaren Leistung fest, die ein Krankenhaus in einem Jahr mindestens erbringen muss, um diese Leistung zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung abrechnen zu können. Krankenhäuser, die bisher geringe



Mengen dieser Leistungen erbracht haben, müssen sich entscheiden, entweder mehr Leistungen zu erbringen oder diese Leistung zukünftig nicht mehr anzubieten. Es kann auch zu Zusammenschlüssen oder Vereinbarungen zwischen Krankenhäusern kommen, die sich darauf einigen, wer welche Leistung zukünftig für die Region erbringt, wenn unterschiedliche Häuser zuvor dieselbe Leistung in geringem Umfang angeboten haben.

Ein anderes Beispiel ist der Rückgang der Geburten, der in vielen Gebieten zu verzeichnen ist. Er führt vielerorts auch angesichts steigender Versicherungssummen in diesem Bereich zur Frage, ob eine eigenständige Geburtshilfe noch tragbar ist.

Und schließlich fällt auch der Bereich der Personalgewinnung und Ausbildung von medizinischem und pflegerischem Personal ins Gewicht. Nicht in allen Krankenhäusern gelingt es, ein auch für das Personal ausreichend attraktives Umfeld zu schaffen.

Möglichkeiten der Zusammenarbeit kommunaler Krankenhausträger

Diesen Konflikten kann der kommunale Krankenhausträger entgehen, indem er für sein Krankenhaus nach Alternativen sucht. Der Verkauf an einen privaten Klinikbetreiber wird dabei zu Recht nicht als die beste Lösung betrachtet.

In vielen Fällen bietet es sich daher an, entweder die eigenen regionalen Kliniken strukturell neu aufzustellen oder die Zusammenarbeit mit anderen kommunalen oder freigemeinnützigen Klinikträgern zu suchen. Die Möglichkeiten einer solchen Zusammenarbeit sind vielfältig: Denkbar ist eine lose Abstimmung der Strategien der jeweiligen Krankenhäuser.

Verbindlicher ist jedoch eine Zusammenarbeit auf der Grundlage von Kooperationsverträgen. In diesen Fällen bleibt die rechtliche und wirtschaftliche Verantwortung bei der jeweiligen Kommune. Jedoch werden in den medizinischen oder in den unterstützenden Bereichen wie z.B. Reinigung, Küche etc. Doppelstrukturen vermieden. Aufgrund der unveränderten Verantwortlichkeit und der zusätzlichen steuerlichen Lasten im Bereich der Umsatzsteuer werden solche Kooperationen dauerhaft meist nur im Zusammenhang mit der Abstimmung des Leistungsspektrums und dem Know-how-Transfer Bestand haben. Die Zusammenarbeit kann aber auch soweit gehen, dass die jeweiligen Krankenhausträger ihre alleinige rechtliche und wirtschaftliche Verantwortung in ein gemeinsames Unternehmen einbringen. Die rechtlichen Möglichkeiten hierfür sind vielfältig. So können die Standorte z.B. über Tochtergesellschaften einer Holding ihre rechtliche Eigenständigkeit behalten oder in einem einzigen Rechtsträger aufgehen. Es gibt zudem verschiedene Rechtsformen solcher Zusammenschlüsse. Häufig wird die Rechtsform einer GmbH gewählt, deren gesellschaftsrechtliche Verhältnisse weitgehend frei gestaltet werden können. Immer wieder wird die Rechtsform der AG gewählt, deren Organisation stärker gesetzlich geprägt ist. In einem Teil der Bundesländer

ist auch das landesgesetzlich geregelte Kommunalunternehmen möglich, das in besonderer Weise den kommunalen Anforderungen gerecht wird und eine schlanke Organisationsstruktur bietet. Und schließlich kann auch eine Stiftung als Träger der gemeinsamen Krankenhausstandorte in Betracht kommen.

Jede Zusammenarbeit stellt immer auch einen Prozess dar. Dieser Prozess hat eine betriebswirtschaftliche und eine psychologische Perspektive. Die betriebswirtschaftliche Seite wird beherrscht von einer effizienzbezogenen, die psychologische von einer emotionsbezogenen Information, Kommunikation und Steuerung. Für den ganzheitlichen Erfolg einer Veränderung sind immer beide Perspektiven erforderlich. Typisch ist jedoch, dass dieser Veränderungsprozess von diversen rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Besonderheiten geprägt ist, die nicht zum Tagesgeschäft der Beteiligten gehören. Erfahrungsgemäß sind bei derartigen Vorhaben nennenswerte Mehrbelastungen über das Tagesgeschäft hinaus zu erwarten. Reibungsverluste sollten hier durch eine bewusst eingerichtete Projektsteuerung vermieden werden. Eine besondere Herausforderung ist die Einbindung der kommunalen Gremien und der Mitarbeiter. Hier ist einerseits die Vielschichtigkeit der speziellen Problemstellungen zu vermitteln. Andererseits muss die Grundlage für sachliche und zukunftsweisende Entscheidungen geschaffen werden.

Aber auch in anderer Hinsicht besteht Abstimmungsbedarf, z.B. im Bereich des Steuerrechts mit den Finanzbehörden. In vielen Fällen stehen gemeinnützigkeitsrechtliche Restriktionen im Rahmen der Mittelverwendung im Vordergrund. Zudem wird der Erhalt der Gemeinnützigkeit bei Holdingskonstruktionen ohne verbindliche Abstimmung mit den Finanzbehörden nicht zu empfehlen sein. Aber auch die Bereiche des Umwandlungssteuerrechts (Steuerlasten aus der Aufdeckung von stillen Reserven) und der Umsatzsteuer (insb. USt-Organschaft) müssen abgearbeitet werden.

Kommunalrechtlich werden derartige Vorhaben in vielen Fällen eng von den Aufsichtsbehörden begleitet. Über die Organisation der Zusammenarbeit hinaus müssen ggf. wegen der Kapitalerhaltungsvorschriften für Kapitalgesellschaften (GmbHs) die erforderlichen Werthaltigkeitsnachweise, Unternehmenspläne sowie (Eröffnungs-) Bilanzen erstellt bzw. den neuen Strukturen angepasst werden. Die Ausstattung der Träger muss haushaltsrechtlich tragbar sein.

Die Abrechenbarkeit der Leistungen gegenüber den Kostenträgern ist ein tragendes Element der Einrichtungen und darf durch die Strukturänderung nicht beeinträchtigt werden. Insbesondere im ambulanten Bereich kann es hier zu einem nicht unerheblichen Abstimmungsbedarf mit den Kassenärztlichen Vereinigungen kommen.

Strukturänderungen haben ferner sowohl im kollektiven als auch im individuellen Arbeitsrecht Folgen. Erfahrungsgemäß

wird dies durch die Arbeitnehmer sehr kritisch begleitet. Meist sind Zugeständnisse an die Arbeitnehmer zulasten der Wirtschaftlichkeit in der Regel wirtschaftlich nicht tragbar. Teilweise sind auch in den Krankenhäusern noch Beamte eingesetzt, für die eigene Lösungen gefunden werden müssen. Ein ganz wesentlicher Faktor im Rahmen eines Zusammenschlusses kann die Zusatzversorgung der Arbeitnehmer sein. Ein Ausscheiden aus der Zusatzversorgungskasse wird in der Regel nicht finanzierbar sein. Gelegentlich bedürfen Zusammenschlüsse auch vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle einer näheren Betrachtung.

Nicht zuletzt ist die Ausstattung mit den erforderlichen Finanzmitteln vor dem Hintergrund des europarechtlichen Beihilferechts zu beleuchten. Besonders im Bereich der ambulanten Versorgung sind hier Grenzen zu beachten. Ggf. muss die beihilferechtliche Zulässigkeit mit bestimmten Maßnahmen unterlegt werden (Betrauungsakt, Privat-Investor-Test).

Die verschiedenen Beispiele einer Zusammenarbeit kommunaler Träger von Krankenhäusern zeigen, dass es wirtschaftliche Alternativen zur Veräußerung der kommunalen Kliniken an private Träger gibt. Anders als der kommunale Klinikbetreiber ist ein privater Unternehmer zwar nicht an politische Grenzen gebunden. Dies lässt sich aber in der Regel durch die Zusammen-

arbeit kommunaler Träger auch erreichen. Ein privater Träger wird zudem bestrebt sein, den regionalen Standort nur insoweit zu stärken, als dies in das eigene Unternehmenskonzept passt. Dies bedeutet regelmäßig eine Schwerpunktbildung in Zentren. Die regionalen Standorte werden dann in die Stellung einer Portalklinik herabgestuft. Der Einfluss der kommunalen Verantwortlichen auf solche Prozesse ist gering. Der Auftrag der Kommunen, die Gesundheitsversorgung in ihrem Gebiet sicherzustellen, ist letztlich nicht übertragbar. Der Zusammenschluss mit anderen kommunalen oder nicht gewinnorientierten freigemeinnützigen Trägern sollte daher immer in Erwägung gezogen werden.

Kontakt für weitere Informationen:



Christof Wörle-Himmel

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-36 47

E-Mail: christof.woerle-himmel@roedl.com

> Klargestellt: Krankenhäuser dürfen externe Ärzte einsetzen

Von Stephan Porten

Immer mehr Krankenhäuser versuchen, ihre Personalengpässe mithilfe von Honorarärzten zu überbrücken. Dies sind Ärzte, die im Krankenhaus nicht angestellt werden, sondern freiberuflich für das Krankenhaus arbeiten. Eine Tätigkeit als freiberuflicher Honorararzt kann für Ärzte ziemlich attraktiv sein. Bessere Verdienstmöglichkeiten und ein Zugewinn an Autonomie werden als wesentliche Vorteile genannt. Die unsichere Rechtslage ist dagegen für viele ein erhebliches Problem.

Insoweit gibt es aber gute Aussichten für (angehende) Honorarärzte. Der Gesetzgeber hat zum 1.1.2013 klargestellt, dass Krankenhäuser externe Ärzte einsetzen dürfen. Damit hat eine jahrelange Debatte ein Ende gefunden, in der einige Gerichte die Auffassung vertreten hatten, dass die Leistungserbringung durch Honorarärzte grundsätzlich nicht zulässig sei und Krankenhäuser solche Leistungen nicht gegenüber den Krankenkassen abrechnen dürften.

Für erhebliche Verunsicherung sorgt aber nach wie vor der Sozialversicherungsstatus der Honorarärzte. Da diese „wie Personal“ in die Strukturen eines Krankenhauses eingebunden werden, vertreten die Sozialversicherer die Auffassung, es handele sich um „verkappte“ Arbeitnehmer und fordern die Nachzahlung von (teilweise erheblichen) Sozialversicherungsbeiträgen. Die ersten Gerichtsentscheidungen deuten nun darauf hin, dass die Gerichte das Thema differenziert beurteilen und wohl im Zweifel eher davon ausgehen, dass die Ärzte selbstständig sind.

Dazu einige Beispiele:

Das LAG Thüringen (Az.: 1 Ta 29/10) hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Arzt gegen einen Tagessatz von 450 EURO tätig werden sollte. Am Tag der Tätigkeitsaufnahme musste der Arzt aufgrund eines Unfalls seine Tätigkeit beenden. Er machte Entgeltfortzahlung für die Krankheitszeit geltend. Das Gericht sah kein Arbeitsverhältnis. Der vereinbarte Tagessatz sei ein starkes Indiz in Richtung Selbstständigkeit. Außerdem sei weder ein konkretes Aufgabengebiet umrissen, noch eine Regelung zu Urlaubsansprüchen oder Spesen getroffen worden.

Das LAG Rheinland-Pfalz (Az.: 11 Ta 163/09) wies die Klage eines Arzt zurück, der einen ärztlichen Notdienstverein auf Vergütung, Vergütungszuschläge, Urlaubs- und Weihnachtsvergütung etc. in Höhe von rund 20.000 EURO verklagt hatte. Die „Einteilung“ zu den Diensten sei nur im Rahmen zuvor eingetragener Wunschtermine erfolgt. Der Arzt sei daher kein Arbeitnehmer.

Im einem weiteren Fall des LAG Hamm (2 Ta 505/10) hatte ein Arzt mit einem Krankenhaus eine Vereinbarung getroffen, wonach er im Stationsbetrieb tätig werden und hierfür eine Tagesvergütung erhalten sollte. Der Vertrag war als „Freier Mitarbeiter-Vertrag“ bezeichnet und enthielt einen Passus, wonach die Parteien ausdrücklich kein Angestelltenverhältnis begründen wollten. Das Krankenhaus lehnte später die Tätigkeitsaufnahme ab, weil der Arzt keine Approbationsurkunde vorlegte. Wenn die Tätigkeit nicht aufgenommen worden sei, fanden die Richter, könne sich der Arzt nicht darauf berufen, die Vertragsbeziehung sei nicht als „freier Mitarbeitervertrag“, sondern als Arbeitsverhältnis „gelebt“ worden.

Gegen eine Selbstständigkeit entschied allerdings das LSG Essen (L 11 (8) R 50/06). Es ging um einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, der in einer Rehabilitationsklinik an drei Nachmittagen in der Woche arbeitete, wobei er Aufnahme- und Entlassungsuntersuchungen durchführte. Die Vergütung erfolgte auf Stundenbasis. Es hielt den Arzt für abhängig beschäftigt und maß hierbei der Frage maßgebliche Bedeutung zu, ob und inwieweit dieser in die Betriebsorganisation eingegliedert sei. Eine Eingliederung in das „laufende Geschäft“ machte das Gericht

u.a. an dem Umstand fest, dass der Arzt teilweise als Vertreter des Chefarztes einbezogen worden sei. Er habe im Übrigen üblicherweise an Besprechungen und Visiten teilgenommen und im Rahmen des Rufbereitschaftsdienstes auch Weisungsbefugnisse gegenüber dem Personal ausgeübt. Weiterhin habe er kein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt, kein eigenes Kapital eingesetzt und kein Vergütungsrisiko zu tragen. Das Sozialgericht Berlin (Az.: S 208 KR 102/09) hat erst jüngst über den Vertragsstatus eines Anästhesisten entschieden. Dieser sei selbstständig. Zwar sei eine gewisse Eingliederung in die Abläufe des Krankenhauses gegeben. Der Arzt verwende nur Narkosemittel des Krankenhauses und setze keine eigenen Betriebsmittel ein. Es sei auch eine Stundenvergütung vereinbart worden. Die Eingliederung in den Betrieb sei jedoch nicht so stark, dass von einer abhängigen Beschäftigung gesprochen werden könne. So führe der Arzt die Aufklärungsgespräche für die konkreten Operationen nicht selbst durch und nehme auch keine anderen Aufgaben oder Positionen im Krankenhaus wahr. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bleibt nun abzuwarten – insbesondere Entscheidungen der Bundesgerichte sollten hier noch für mehr Klarheit sorgen.

Inhouse-Schulung zum Medizinrecht

Notfallambulanzen in Krankenhäusern spielen in der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung eine immer größere Rolle. Die Fallzahlen sind seit Jahren stark steigend. Zunehmend erfüllen die Notfallambulanzen eine Auffangfunktion, wo die vertragsärztliche Versorgung Lücken aufweist. Trotz der steigenden Bedeutung werden Notfallambulanzen aber bei der Honorierung gegenüber dem vertragsärztlichen Notdienst weiter benachteiligt. Mit Urteil vom 12. Dezember 2012 hat dies das Bundessozialgericht erneut bestätigt und eine Reform des EBM-Ä angemahnt. Zahlreiche Widersprüche und Klageverfahren von Krankenhäusern sind seit Jahren anhängig. Diese betreffen nicht nur die Regelungen im EBM, sondern auch zahlreiche benachteiligende Regelungen in den Honorarverteilungsregelungen der KVen, teilweise aus.

Wir bieten Ihnen einen rund **dreistündigen, kostenlosen Workshop** zu der Thematik an. Sie erhalten hierbei aktuelle Informationen zum Stand der Rechtsprechung, insbesondere dazu wie mit der neuen Entscheidung des BSG umzugehen ist sowie zur Argumentation gegenüber der KV in Widerspruchsverfahren. Anhand Ihrer eigenen Erfahrungen besprechen wir, was Sie im Umgang mit KVen zu beachten haben und wann ein Widerspruch aussichtsreich ist.

Themenübersicht

1. Ausgangslage – Steigende Fallzahlen in Notfallambulanzen, zunehmende Auffangfunktion
2. Rechtliche und strukturelle Spannungsverhältnisse der Notfallversorgung durch Krankenhäuser

3. Rechtsgrundlagen der Leistungserbringung durch Notfallambulanzen
4. Abrechnungsgrundlagen
 - › Gleich und Ungleich: Die Notfalleistungen im EBM-Ä – Aktuelle Rechtsprechung des BSG
 - › Honorarverteilungsregelungen der KVen – „Regionale Unterschiede – Regionale Benachteiligungen“
 - › Besondere Abrechnungsformen: SGB VII, Privatpatienten
5. Rechtliche Rahmenbedingungen für eine Neuausrichtung der Notfallambulanzen, Zentrale Notaufnahme vs. Kliniknotaufnahme, Notfallambulanz und (KV-)Notfallklinik, Rettungsdienst und Notfallambulanz
6. Perspektiven für die Notaufnahme

Kontakt für weitere Informationen:



Stephan Porten

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09-311

E-Mail: stephan.porten@roedl.com

Immobilienwirtschaft

> Mangelbeseitigung verweigern: hoher finanzieller Aufwand allein reicht nicht aus

Die Verweigerung einer Mangelbeseitigung wegen Unverhältnismäßigkeit ist lediglich in wenigen Ausnahmefällen berechtigt; ein hoher finanzieller Aufwand allein ist nicht ausreichend

Von Tanja Nein

Bei Mängeln an Werkleistungen ist gesetzlich geregelt, dass die Nacherfüllung verweigert werden kann, wenn diese mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (§ 635 Abs. 3 BGB). In diesen Fällen kann bei wesentlichen Mängeln nur Rücktritt vom Vertrag oder bei weniger wesentlichen Mängeln Minderung des Werklohns verlangt werden, die Mangelbeseitigung ist ausgeschlossen. Das Verweigerungsrecht wird zwar von den Unternehmern häufig angewendet, ist aber nur in wenigen Ausnahmefällen tatsächlich auch berechtigt.

Das OLG Hamm (Urteil vom 15. Mai 2012 - 21 U 113/11) hatte in einem solchen Fall zu klären, ob der Bauherr die Beseitigung der Ursache von Wassereintritten in die Tiefgarage verlangen kann, auch wenn die Kosten dafür im Verhältnis zum Vertragspreis sehr hoch sind. Dazu stellte das OLG Hamm fest:

„Der Unternehmer kann die Mangelbeseitigung verweigern, wenn „der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielbare Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür erforderlichen Aufwands steht. Unverhältnismäßigkeit ist danach in aller Regel nur anzunehmen, wenn einem objektiv geringen Interesse des Bestellers an einer völlig ordnungsgemäßen vertraglichen Leistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand gegenübersteht. Hat der Besteller hingegen objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung, kann ihm regelmäßig nicht wegen hoher Kosten die Nachbesserung verweigert werden. Die danach anzustellenden Abwägungen haben nichts mit dem Preis-/Leistungsverhältnis des Vertrags zu tun. Ohne Bedeutung ist auch das Verhältnis von Nachbesserungsaufwand zum Vertragspreis.“ (Unterstreichung durch Verfasserin)

Vorliegend wurde durch eine Beweisaufnahme unzweifelhaft festgestellt, dass die Abdichtung der Außenwände der Tiefgarage und des Kellers mangelhaft ist, weil sie nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Der Besteller kann redlicherweise erwarten, dass das Werk zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme diejenigen Qualitäts- und Komfortstandards erfüllt, die auch vergleichbare andere, zeitgleich fertiggestellte und abgenommene Bauwerke erfüllen.

An dem Bauwerk bereits durchgeführte Verpressungsmaßnahmen waren nicht geeignet, den Feuchtigkeitseintritt zu verhindern; auch danach waren noch Nässeerscheinungen vorhanden. Nach Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen müssten für eine vollständige Mangelbeseitigung die Außenwände der Tiefgarage freigelegt und eine ergänzende Abdichtung von au-

ßen aufgebracht werden. Die Kosten wurden mit rund 65.000 € beziffert. Das Gericht bejahte auch eine Minderung der Gebrauchstauglichkeit der Tiefgarage. Typischerweise würde in eine Tiefgarage durch die Fahrzeuge von außen Nässe eingebracht, die bei ausreichender Belüftung aber wieder abtrocknet. Dies sei aber qualitativ von einer konstruktiven Schwachstelle zu unterscheiden, die dazu führt, dass über die Lebenszeit des Bauwerks laufend Feuchtigkeit eintritt, sich über den Querschnitt der Wand verbreitet und weiter durchbricht. Dadurch besteht nach Ansicht des Gerichts die Gefahr, dass die Bausubstanz nachhaltiger Schaden nimmt.

Wenn, wie hier, eine Gefahr für die Substanz des Bauwerks besteht, ist ein objektives Interesse des Bauherrn an der Mangelbeseitigung gegeben. In diesem Fall ist der Aufwand zur Freilegung der Wand zur Beseitigung des Feuchtigkeitseintritts nicht unverhältnismäßig und kann vom Unternehmer daher nicht verweigert werden.

Der Auftraggeber sollte den Einwand der Unverhältnismäßigkeit nicht einfach hinnehmen, sondern die tatsächlichen Umstände sorgfältig überprüfen. In den meisten Fällen wird der Einwand unberechtigt erhoben und der Bauherr auf Minderung verwiesen, statt Mängel tatsächlich beseitigt zu erhalten.

Kontakt für weitere Informationen:



Tanja Nein

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 50

E-Mail: tanja.nein@roedl.com

> Anzeigen schalten genügt bei Leerstand nicht

Werbungskosten für eine leer stehende Mietimmobilie können nur dann abgesetzt werden, wenn eine ernsthafte Absicht zur Wiedervermietung vorliegt

Von Thomas Wust

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 11. Dezember 2012 IX R 14/12 entschieden, dass Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung nur dann steuerlich geltend gemacht werden können, wenn nachgewiesen werden kann, dass ernsthaft und nachhaltig eine Vermietung beabsichtigt war und unter Umständen auch bei Forderungen wie Mietpreis oder Mietern nachzugeben.

Aktuelle BFH-Rechtsprechung

Vermieter können Aufwendungen für langjährig leer stehende Wohnimmobilien als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht immer absetzen.

In dem Verfahren ging es um ein vom Kläger teilweise selbst bewohntes, 1983 bezugsfertig gewordenes Mehrfamilienhaus: Die Wohnung im Obergeschoss war bis August 1991 an einen fremden Dritten, danach bis 1997 an die Mutter des Eigentümers vermietet gewesen. Seit deren Tod stand die Wohnung leer. Die Kosten für die nach dem Tod der Mutter installierte Einbauküche wollte der Eigentümer steuerlich geltend machen. Ebenso sollte ein Zimmer mit Bad im Dachgeschoss, das zu keinem Zeitpunkt vermietet war, bei Werbungskosten berücksichtigt werden, hierzu wurden in früheren Jahren gelegentlich (erfolglos) Aushänge in der Nachbarschaft angebracht, mit denen das Zimmer zur Anmietung angeboten wurde. Somit wurden im Rahmen der Vermietungstätigkeit rund 77 Prozent der Gesamtaufwendungen, die auf das ganze Haus entfielen, zum Abzug gebracht.

Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug ab, da aus seiner Sicht keine Vermietungsabsicht bestand. Der Kläger legte hiergegen Einspruch mit der Begründung ein, dass alle zwei Monate im regionalen Zeitungsverbund dafür Anzeigen geschaltet wurden, die darin angegebene Miete habe er dem lokalen Mietspiegel entnommen. Trotz häufiger Anzeigen habe sich daraufhin kein Mieter gemeldet, der ihm geeignet erschienen sei.

Das Finanzgericht schloss sich der Meinung des Finanzamts an, auch vor dem Bundesfinanzhof erlitt der Kläger eine Niederlage. Die Richter stellten unmissverständlich klar: Wer jahrelang unwirksame Maßnahmen ergreift, um eine Wohnung zu vermieten, der könne nicht ernsthaft eine Vermietungsabsicht haben. Auch der Werbungskostenabzug für das Zimmer im Dachgeschoss wurde verweigert, weil der Kläger nach erfolglosen Aushängen in der Nachbarschaft selbst beschlossen hatte, das Zimmer nicht weiter vermieten zu wollen.

Möglichkeiten der Vermeidung des Entfalls des Werbungskostenabzugs

Hat eine Immobilie einen langjährigen Leerstand ohne nachweisbare Tätigkeit hiergegen, geht das Finanzamt von der Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht aus. Ein entsprechender Werbungskostenabzug wird nicht zugelassen. Um dies zu vermeiden, sollte möglichst kurzfristig nach Beendigung des letzten Mietverhältnisses begonnen werden, Inserate zu schalten bzw. einen Makler mit der Vermietung zu beauftragen. Damit wird die Vermietungsabsicht und die Bereitschaft zur Neuvermietung objektiv nachgewiesen.

Wird trotz wiederholter Annoncen, Besichtigungstermine etc. kein passender Mieter gefunden und der Entschluss zur Selbstnutzung bzw. zum Verkauf entsteht, liegt zu diesem Zeitpunkt die Aufgabe der Einkünfteerzielungsabsicht vor. Dieser Zeitpunkt muss gegenüber dem Finanzamt objektiv belegt werden können, auch hierzu ist es sinnvoll, möglichst frühzeitig Inserate zu schalten und Besichtigungs- und Gesprächsprotokolle zu Mietinteressenten anzufertigen.

Wird parallel zur Vermietungs- auch eine Verkaufsanzeige in Auftrag gegeben, besteht eine Verwendungskonkurrenz zwischen der steuerpflichtigen Vermietung einerseits und steuerfreier Veräußerung – zehnjähriger Behaltensdauer vorausgesetzt – andererseits. Gemäß BFH vom 02.03.1993 IX R 69/89 BFH NV 2003, 532 liegt hier noch keine finale Aufgabeklä rung der Vermietungsabsicht vor, wodurch ein Werbungskostenabzug weiterhin möglich wird.

Kontakt für weitere Informationen:



Thomas Wust

Steuerberater

Tel.: +49 (9 11) 91 93-36 29

E-Mail: thomas.wust@roedl.com

Informationsmanagement

> Benchmarkanalyse von IT-Kosten über Marktpreise

Anreicherung des IT-Controllings über eine ständige Positionsbestimmung anhand von Marktpreisen für IT-Services.

Von Hannes Hahn

Zusammenfassung: IT-Benchmarkvergleiche schaffen die richtige Grundlage zur Positionsbestimmung über die eigenen IT-Kosten. Zwischenzeitlich sind die IT-Services weitestgehend standardisiert und somit untereinander vergleichbar. Methodische Brüche beim Vergleich zwischen der „Eigenleistung IT“ und dem „Bezug am Markt“ spielen kaum noch eine Rolle. Das macht das IT-Benchmarking zu einem belastbaren und verlässlichen Instrument.

Die Kosten für Informationstechnologie steigen mit der Durchdringung der Verwaltungsprozesse stetig an. Immer mehr Technik, mehr Service, höhere Verfügbarkeit und nicht zuletzt die Gewährleistung der IT-Sicherheit sorgen dafür, dass die Kosten für Informationstechnologie in den nächsten Jahren nicht sinken werden.

Die Anforderungen der IT-Anwender und gegebenenfalls veraltete Technik fordern hohe Investitionen in der Zukunft. Gleichzeitig fordert die Kämmerei regelmäßig und mit Nachdruck, Kosten zu senken und hält Investitionen zurück. Dabei ist es schwierig, eine eigene Positionsbestimmung vorzunehmen, Handlungsoptionen zu entwickeln und diese zu vertreten.

Sind die eigenen IT-Kosten zu hoch oder angemessen? Stehen die Kosten in einem vertretbaren Umfang zur Leistung oder ist die Leistung zu niedrig bzw. die Kosten zu hoch? Sind die Investitionen richtig gelenkt oder wird an falscher Stelle investiert bzw. gespart? Wo kann Einfluss genommen werden? Wo sollte Einfluss genommen werden?

Mit Zeitreihenanalyse der IT-Kosten, mit IT-Kostendurchschnittssätzen verschiedenster Herkunft und ggf. Kostenvergleichen auf kommunaler Ebene kommt man nur bedingt weiter. Ein Ansatz, eine Positionsbestimmung über die eigenen IT-Kosten herbeizuführen, ist der Vergleich der einzelnen IT-Services über Marktpreise.

Die IT-Service-Landschaft der öffentlichen Hand ist aufgrund ihrer Besonderheiten in Datenschutz, Datensicherheit und verwaltungsspezifischer Prozesse in Einzelfällen nur bedingt mit Leistungen aus dem Markt vergleichbar. Zugegeben, da gibt es deutliche Unterschiede. In vielen (Teil-) Leistungen ist die hinter den Verwaltungsprozessen stehende IT jedoch sehr wohl mit den IT-Services vom Markt vergleichbar. Stimmen Service-Levels und Leistungsumfang der einzelnen Leistungen überein, so halten wir Vergleiche mit Marktpreisen durchaus als opportun und als anzustrebender Benchmark für angemessen. Warum nicht mit Marktpreisen in Konkurrenz treten und stetig beweisen, dass diese eingehalten oder sogar übertroffen werden.

Der proaktive Vergleich der IT-Services und den damit verbundenen Kosten mit Marktpreisen beugt auch den ständig schwellenden Anforderungen nach Outsourcing vor. Denn oftmals sind solche Anforderungen nur Beweis für Hilflosigkeit, die IT nicht beurteilen zu können.

Ein Ansatz wäre nun, über eine explizite Markterkundung diese Marktpreise individuell abzufragen und sich daran zu orientieren. Den Ansatz in dieser Ausprägung empfehlen wir jedoch nicht. Denn zum einen kommen solche Marktpreise (abgefragt bei einer kleinen Anzahl von IT-Service-Anbietern, die ggf. „einen Marktzugang“ oder „einmalige Preisvorteile“ einkalkulieren) unter methodisch für diese Aufgabenstellung nicht belastbarem Wege zustande. Zum anderen sind solche Markterkundungen nur ein einmaliger Effekt. Ein zweites Mal wird sich der Anbieter nicht noch einmal auf eine Markterkundung ungewissen Ausgangs einlassen. Ein dauerhaftes Controlling lässt sich auf diese Weise nicht herstellen.

Wir empfehlen den Ansatz, unsere mit Partnern über Jahre hinweg aufgebaute „Benchmarkdatenbank für IT-Service-Preise“ für einen Vergleich heranzuziehen. Die Benchmarkdatenbank ist dabei über Jahre hinweg im Rahmen der Begleitung von IT-Ausschreibungen, Sanierungsgutachten, Haushaltsanalysen und IT-Change Managementprozessen entstanden. Sie beinhaltet einen großen Umfang an IT-Services mit aktuellen Preisen und ist aufgrund ihrer ständigen Aktualisierung laufend einsetzbar und nicht nur einmalig. Sie ist der ideale Ansatzpunkt für ein laufendes IT-Controlling.

Wie geht man vor?

Zunächst wird der eigene IT-Leistungskatalog mit dessen Verrechnungsmodalitäten und -preisen analysiert und mit der Struktur der Benchmarkdatenbank in Einklang gebracht. Gegebenenfalls ist es notwendig, die Informationen aus dem Rechnungswesen und aus dem Controlling anzupassen, um die IT-Kosten zu der Produktstruktur der Marktpreise zu „matchen“. Ergebnis ist ein klarer und marktorientierter IT-Service-Katalog mit entsprechenden IST-Kosten aus dem Rechnungswesen.

In einem weiteren Schritt werden die hinter den IT-Services des Leistungskatalogs liegenden Qualitäts- und Leistungsvereinbarungen (sogenannte „Service-Level-Agreements“) analysiert und mit den Daten aus der Benchmarkdatenbank abgeglichen. Sind die IT-Services und SLA direkt vergleichbar, liefert die Benchmarkdatenbank die entsprechenden Marktpreise und eine Abweichungsanalyse kann beginnen. Sind die IT-Services und SLA nicht direkt vergleichbar, muss über belastbare und verlässliche Annahmen und Hilfsrechnungen eine Vergleichbarkeit hergestellt werden.

Über eine Abweichungsanalyse wird in einem weiteren Schritt hinterfragt, woher die Abweichungen stammen können. Dabei sind folgende Detailanalysen in den einzelnen IT-Services denkbar:

- Analyse der einzelnen Kostenarten in den jeweiligen IT-Services
- › Analyse der Auslastung und Leistungsmengen
 - › Analyse der Kundenbeziehungen (Service-Level-Vereinbarungen, Einhaltung der Levels etc.)
 - › Analyse der Lieferantenbeziehungen (Verträge, Leistungsvereinbarungen, Preise etc.)

Diese Detailanalysen würde man ggf. nicht anstoßen, würde nicht der Antrieb aus dem Benchmark kommen.

Wer sollte das Benchmark nutzen?

Im Kern sollten natürlich die IT-Leiter der Verwaltungen Interesse an solchen Vergleichen mit Marktpreisen haben. Dienen sie doch dazu, entweder Handlungsbedarf selbst frühzeitig zu erkennen oder die eigene Leistungsfähigkeit transparent zu dokumentieren.

Daneben sollten aus unterschiedlicher Sicht weitere Adressatenkreise Interesse an einem Benchmarkvergleich haben:

- › Kämmerei: Identifikation von Einsparpotenzialen bei den IT-Services z.B. im Rahmen von Haushaltsplanungen sowie Ermittlung von belastbaren Verrechnungsmodellen zu den Fachanwendern im Rahmen der internen Leistungsverrechnung
- › Haupt- und Organisationsamt: Ableitung von Zielkorridoren im Rahmen von Organisationsanalysen und -optimierungen
- › Örtliche und überörtliche Prüfung: Vergleichswerte für die Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit von IT-Services
- › Kommunale Eigen- und Beteiligungsgesellschaften: Beurteilung der Verrechnungspreise im „Konzern“
- › Verwaltungscontroller: Dauerhafte Anreicherung des Verwaltungscontrollings um belastbare Benchmarks

Welche Gelegenheiten bieten sich für den Benchmark-Ansatz noch?

Es gibt eine Vielzahl von Ausgangssituationen, in denen man den Benchmark zum Einsatz bringen kann. Der idealste Ausgangspunkt ist sicherlich der, dass der IT-Verantwortliche selbst dauerhaft ein proaktives IT-Controlling betreiben will.

Daneben können in folgenden Situationen IT-Benchmarks eine gute Entscheidungsgrundlage bieten, bzw. ein belastbares methodisches Instrument darstellen:

- › Untermauerung von IT-Service-Ausschreibungen oder Verhandlungen zu Vertragsverlängerungen (Strukturierung des Ausschreibungsgegenstands, Beurteilung von Preisangeboten, Unterstützung bei Preisverhandlungen, Orientierung zu Leistungs- und Qualitätszusagen, etc.)
- › Unterstützung bei der Konzeption von interkommunalen Zusammenarbeitsmodellen (PPP-Modelle) auf IT-Service-Ebenen
- › Aufbau von nachvollziehbaren und belastbaren Verrechnungsmodellen (Preiskataloge) für Leistungsverrechnungen der IT-Services, die marktpreiskonform sind
- › Aufbau von Controllingwerkzeugen mit belastbaren Steuerungswerten für die eigene IT-Steuerung und Herstellung einer nachvollziehbaren Transparenz zum Kunden
- › Unterstützung bei der Entwicklung der IT-Strategie mit „What-if“-Szenariorechnungen, die die einzelnen Handlungsoptionen untermauern

Falls wir Ihr Interesse geweckt haben sollten, dann bieten wir Ihnen einen Einblick in die Methodik und Inhalte des Benchmark-Ansatzes.

Kontakt für weitere Informationen:



Hannes Hahn

CISA (Certified Information System Auditor)

Tel.: +49 (2 21) 94 99 09–200

E-Mail: hannes.hahn@roedl.com

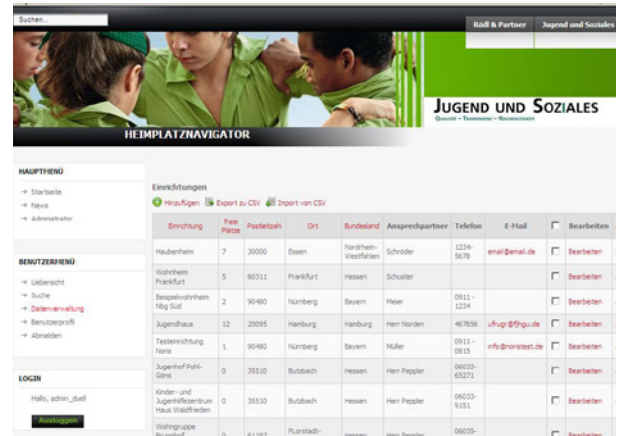
> JuHPort – Zeitliche Entlastung für ASD Fachkräfte

Von Thomas Seitz

In den letzten Jahren hat sich die Rolle der ASD-Fachkraft in Jugendämtern weiter gewandelt. Die ASD-MitarbeiterInnen sind heutzutage vielmehr Fallmanager und die ganzheitliche Koordination der beantragten Hilfen zur Erziehung gehört zu ihren Kernaufgaben.

Ein Teil dieses Fallmanagements besteht darin, für die Kinder und Jugendlichen einen passenden Leistungserbringer zu finden. Dieser Sachverhalt gilt insbesondere auch bei stationären Angeboten, z.B. der Heimerziehung. Die Suche nach freien Plätzen gestaltet sich oftmals schwierig. Dies trifft vor allem dann zu, wenn die gängigen Einrichtungen oder solche, mit denen die Mitarbeiter regelmäßig in Kontakt stehen, belegt sind. In einer solchen Situation beginnt die Suche für den ASD-Mitarbeiter mittels eines Verzeichnisses der Heime und dem Telefon.

Erfahrungen aus Personalbemessungsprozessen haben gezeigt, dass rund fünf Prozent der ASD-Fachkräfte für die Suche nach freien Heimplätzen gebunden wird. Weiterhin wurde sichtbar, dass die Abläufe in diesem Bereich seit rund zehn Jahren keine Weiterentwicklung durchlaufen haben. Der JuHPort von Rödl & Partner stellt eine aus und mit der Praxis entwickelte Prozessoptimierung dar, die ASD-Mitarbeiter im Alltag entlastet.



Einrichtung	Freie Plätze	Platzzahl	Ort	Bundesland	Ansprechpartner	Telefon	E-Mail	Bearbeiten
Häuserheim	7	30000	Essen	Nordrhein-Westfalen	Schröder	1224-9678	email@emil.de	Bearbeiten
Wohnheim Frankfurt	5	60311	Frankfurt	Hessen	Schuster	0911-1234		Bearbeiten
Bespausvohheim Nbg Süd	2	90480	Nürnberg	Bayern	Heier	0911-1234	info@norstat.de	Bearbeiten
Jugendhaus	12	20095	Hamburg	Hamburg	Herr Norden	467856	uf-up@ju.de	Bearbeiten
Testeinrichtung Home	1	90480	Nürnberg	Bayern	Müller	0911-1234		Bearbeiten
Jugendhof Pahl-Görs	0	35510	Butzbach	Hessen	Herr Poppler	06033-65271		Bearbeiten
Kinder- und Jugendheim am Max-Planck-Straßen	0	35510	Butzbach	Hessen	Herr Poppler	06033-9151		Bearbeiten
Wohngruppe Brunnhof	0	61287	Flursb.-h.	Hessen	Herr Poppler	06033-		Bearbeiten

Kontakt für weitere Informationen:



Thomas Seitz

Diplom-Betriebswirt (FH)

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 10

E-Mail: thomas.seitz@roedl.com

Wege aufzeigen

„Wenn man Bahnbrechendes erschaffen will, muss man sich von Gewohntem lösen und immer wieder neue Wege gehen.“
Rödl & Partner

„Jeder Schritt will wohlüberlegt sein, wenn ein Castell entsteht. Nur so schaffen wir es bis an die Spitze. Eine Position einzunehmen, sich voll darauf zu konzentrieren: Das muss einfach gegeben sein – anders funktionieren unsere Menschentürme nicht.“
Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fokus Public Sector

Herausgeber: Rödl & Partner GbR

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 03 | pmc@roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:

Martin Wambach – martin.wambach@roedl.com

Kranhaus 1, Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

Jörg Schielein – joerg.schielein@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Layout/Satz: **Karolina Wagner** – karolina.wagner@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.