

# Rödl & Partner

## FOKUS PUBLIC SECTOR

Ausgabe:  
OKTO-  
BER  
2020

Informationen für Entscheider in Verwaltung,  
Unternehmen und Politik

- 
- |   |    |  |
|---|----|--|
| → <b>Digitalisierung</b>  |    |  |
| - 3. Staffel BMI-Förderprogramm „Modellprojekte Smart Cities“ - Jetzt mit den Vorbereitungen des Antragsprozesses beginnen!     | 4  |  |
| → <b>Finanzen</b>   |    |  |
| - GoBD für Kommunen - Update 2020   | 6  |  |
| → <b>Vergaberecht</b>   |    |  |
| - Die Mündlichkeit im Vergabeverfahren - Don't speak!?  | 10 |  |
| → <b>Quartiersentwicklung</b>   |    |  |
| - Truppenabzüge stellen Kommunen vor neue Herausforderungen und bieten ungeahnte Chancen  | 13 |  |
| → <b>Wasserwirtschaft</b>   |    |  |
| - Tarifmodelle - Sichere Wasserversorgung setzt richtige Finanzierung voraus  | 16 |  |
| → <b>Energiewirtschaft</b>  |    |  |
| - Eine kommunale Bündelung der Strom- und Gasnetze im Landkreis ist machbar! Projektbeispiel: Netzgesellschaft Osnabrücker Land | 20 |  |
| - Mehr Rechtssicherheit bei Konzessionsvergaben und Kommunalisierungsvorhaben   | 21 |  |
| → <b>Wärmewirtschaft</b>  |    |  |
| - Renaissance des Anschluss- und Benutzungszwangs als Beitrag für das Gelingen der Energiewende                                 | 23 |  |
| → <b>Rödl &amp; Partner intern</b>  |    |  |
| - Veranstaltungshinweise  | 26 |  |

## Liebe Leserin, lieber Leser,

---

die Gewinner der 2. Staffel „Modellprojekte Smart Cities“ stehen fest!

Am 8.9.2020 wurden die Siegerkommunen vom Bundesministerium des Innern, für Heimat und Bau (BMI) bekannt gegeben. Nachdem in der ersten Phase bereits 13 Kommunen ausgewählt wurden, dürfen sich dieses Mal 32 Städte, interkommunale Kooperationen und Landkreise über die Förderung ihrer Modellprojekte Smart Cities freuen. Mit dem Förderprogramm unterstützt das BMI die Entwicklung und Erprobung digitaler Strategien im Sinne einer nachhaltigen und integrierten Stadtentwicklung. Mit Abschluss der zweiten Staffel beginnen auch die Vorbereitungen auf die dritte Staffel – mit einem offiziellen Start ist zum Jahreswechsel zu rechnen. Starten Sie daher schon jetzt mit den Vorbereitungen für die Antragstellung. Welche Aspekte Sie dabei unbedingt berücksichtigen sollten, lesen Sie in unserer aktuellen Ausgabe unseres Fokus Public Sector.

Darüber hinaus haben wir in unserer Ausgabe wieder eine Reihe interessanter Artikel aus verschiedensten Themenbereichen für Sie zusammengestellt.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen!



MARTIN WAMBACH  
Geschäftsführender Partner



HEIKO PECH  
Partner

→ Digitalisierung

## 3. Staffel BMI-Förderprogramm „Modellprojekte Smart Cities“

Jetzt mit den Vorbereitungen des Antragsprozesses beginnen!

von Heiko Pech und Henning Fischer

*Nach Bekanntgabe der 32 Siegerkommunen der zweiten Staffel am 8.9.2020<sup>1</sup> beginnt nun die Vorbereitung auf die dritte, bundesweite Staffel der „Modellprojekte Smart Cities“. Ausgehend von den bisher vom BMI gewählten zeitlichen Abläufen rechnen wir mit einem offiziellen Start zum Jahreswechsel und einer Frist für die Einreichung der Antragsunterlagen einschließlich entsprechender Rats- bzw. Kreistagsbeschlüsse im Frühjahr 2021. Es wird – wie bei den bisherigen Staffeln – eine Projektförderung bis zu 15 Millionen Euro unter Berücksichtigung der entsprechenden Eigenanteile möglich sein.*

Nach unserer Erfahrung ist der Zeitraum von 4 bis 5 Monaten für die Erarbeitung eines wettbewerbsfähigen Antrags aufgrund der inhaltlichen und organisatorischen Komplexität des Prozesses äußerst knapp bemessen. Dies gilt insbesondere für Städte und Landkreise, die noch vor der Aufgabe stehen, einen wirklich erfolgversprechenden Antragsprozess zu initialisieren. Aber auch die Auswertung, Ergänzung und Aufbereitung bereits bestehender Smart-City-Aktivitäten mit einem klaren Fokus auf eine überzeugende „Antragsstory“ sind regelmäßig zeitintensiver als zunächst gedacht.

<sup>1</sup> <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2020/09/smart-cities.html>

Wir empfehlen Ihnen daher, mit der konkreten Vorbereitung des Antragsprozesses möglichst noch vor den Herbstferien zu beginnen, so dass Sie mit dem offiziellen Start der 3. Staffel mindestens den folgenden Stand erreicht haben:

- ✓ Die tragenden Projektpartner für den Antrag sind „im Boot“.
- ✓ Die Projektorganisation, konkrete personelle Ressourcen sowie der zeitliche Ablauf sind bestimmt.
- ✓ Die Frage einer externen Unterstützung ist geklärt und ggf. in Form einer entsprechenden Beauftragung umgesetzt.
- ✓ Eine prägnant aufbereitete Auswertung der bisher ausgewählten Kommunen (regionale Verteilung, „Größenklassen“) und Konzepte (Ableitung additiver/komplementärer Themen und Stoßrichtungen) ist erstellt.
- ✓ Ein sorgfältig vorbereiteter Auftaktworkshop, der auch eine strukturierte, inhaltliche Orientierung und eine erste Einkreisung möglicher Stoßrichtungen umfassen sollte, hat stattgefunden.

Rödl & Partner berät und unterstützt Kommunen sowohl bei der Entwicklung und Umsetzung von Smart-City-Konzepten im Rahmen des BMI-Programms als auch bei der Antragstellung mit einem breit aufgestellten, multidisziplinären Team. Aus unserem bewährten Netzwerk binden wir nach Bedarf weitere Experten aus den Bereichen Stadtentwicklung, Technologie und Kommunikation in unsere Beratungsprojekte mit ein. Sprechen Sie uns gerne an.

## Kontakt für weitere Informationen



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



Henning Fischer  
Rechtsanwalt  
T +49 221 949 909 302  
E henning.fischer@roedl.com



→ Finanzen

## GoBD für Kommunen

### Update 2020

von Gerhard Richter und Maik Gohlke

*E-Rechnung, Online-Zugangsgesetz (OZG), Vergabeplattform ... – die Digitalisierung erfasst die Kommunen zunehmend.*

*Sicherlich beeinflusst die Entwicklung auch erheblich die buchhalterischen und steuerlichen Prozesse in den Verwaltungen. Die Finanzverwaltung hat ihre Anforderungen an die digitalen Buchführungsprozesse aktualisiert. Einzelne Bundesländer, etwa NRW, haben die steuerlichen Regelungen bereits als verpflichtend für die Anwendung in den Kommunen erklärt (§ 28 Abs. 5 KomHVO NRW).*

*Eine Konsequenz: Kommunen müssen zusammen mit ihrem steuerlichen Berater prüfen, ob die Vorgaben im Einzelfall eingehalten werden – ansonsten drohen bei der nächsten Betriebsprüfung ungewollte Probleme.*

Kommunale Buchführungsprozesse werden zunehmend digital ausgestaltet – Papierunterlagen werden nach und nach ersetzt. Das OZG und der Einsatz der E-Rechnung werden hier eine Katalysatorfunktion einnehmen. Nur eine ordnungsgemäße Buchführung entfaltet gegenüber der Finanzverwaltung Beweiskraft für steuerliche Zwecke. Deshalb müssen Verwaltungen unbedingt darauf achten, dass ihre digitalisierten Datenverarbeitungsprozesse nicht nur in der Finanzbuchhaltung, sondern auch in den Vor- und Nebensystemen wie der Lohnbuchhal-

tung oder dem Fachverfahren zur Ermittlung von Ansprüchen in der Sozial- und Jugendhilfe, in Ordnungswidrigkeitsverfahren oder zur Gewerbesteuerermittlung den Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten entsprechen.

Die Finanzverwaltung aktualisierte im letzten Jahr mit dem BMF-Schreiben vom 28.11.2019 ihre Auffassung zur „ordnungsgemäßen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff“ (kurz: GoBD 2020), und dazu, wie eine elektronische Buchführung ordnungsgemäß ausgestaltet ist. Die Neufassung ersetzt das BMF-Schreiben (GOBD 2015) vom 14.11.2014 und ist ab seit dem 1.1.2020 anzuwenden.

#### UMSETZUNG DER GOBD IN DER KOMMUNALEN PRAXIS

Für Kommunen heißt das: Sie müssen weiterhin die strengen Anforderungen an die elektronische Buchführung beachten, bspw. eine zeitgerechte Erfassung von Buchungsvorfällen und eine ordnungsgemäße Archivierung digitaler Daten. Die Einhaltung der Ordnungsvorschriften ist durch ein entsprechendes internes Kontrollsystem, z. B. mit dokumentierten Zugriffs- bzw. Berechtigungskonzepten, durch die Kommune nachzuweisen. Auch eine übersichtlich gegliederte Verfahrensdokumentation für das Datenverarbeitungs-System (DV) muss zur Vermeidung von formellen Mängeln vorhanden sein.

## DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN DER GOBD

### Unveränderbarkeit

Die GoBD legen fest, dass Informationen, die einmal in den Verarbeitungsprozess eingebracht wurden, nicht mehr ohne Kenntlichmachung geändert bzw. gelöscht werden können.

Das kann Kommunen fordern: Viele in Kommunalverwaltungen gängige Buchhaltungssysteme erlauben es, Buchungsvorläufe vorübergehend nicht festzuschreiben, um potenzielle Fehler unterjährig beheben zu können. Vor allem auch in den Vorsystemen ist es teilweise noch möglich, Fälle einfach zu überschreiben oder gar zu löschen.

Aus Sicht der Finanzverwaltung ist das nicht regelkonform und kann bei einer steuerlichen Außenprüfung als problematisch angesehen werden. Es kommt vor, dass Prüfer die Beweiskraft der Buchführung anzweifeln, weil die Festschreibung fehlt.

Änderungen an Buchungen sind ausschließlich so vorzunehmen, dass sowohl der historische Inhalt als auch die vorgenommenen Änderungen erkennbar bleiben.

### Datensicherheit

Die DV-Systeme sind gegen jegliche Art des Verlusts von steuerlich relevanten Daten zu sichern.

Es sind Zugriffs- und Zugangskontrollen zum Schutz der Systeme vor unberechtigten Eingaben zu installieren.

Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Buchführung nicht als formell ordnungsgemäß gilt.

Kommunen und öffentliche Körperschaften haben diese Sicherheitsanforderungen während der gesamten Aufbewahrungsfrist der Daten zu gewährleisten.

Insgesamt bedarf es eines strukturierten Prozesses der Informationssicherheit in der Verwaltung, in dem die Anforderung an die Sicherheit der Systeme kontinuierlich überwacht und angepasst wird.

### Aufbewahrungspflicht

Belege sind stets in ihrer ursprünglichen Form aufzubewahren.

Ein elektronisch erstellter Beleg ist auch als solcher elektronisch aufzubewahren. Wenn ein elektronisch eingegangener Beleg ausgedruckt und als Papierbeleg archiviert wird, genügt das alleine nicht den Anforderungen der GoBD.

Durch die elektronische Archivierung dürfen Strukturmerkmale des ursprünglichen Belegs nicht verlorengehen. Das kann bereits auftreten, wenn eine PDF- in eine TIFF-Datei umgewandelt wird: Der hiermit einhergehende Verlust der zugrundeliegenden XML-Information kann dazu führen, dass der Beleg nicht mehr maschinell auslesbar ist.

Folglich ist die Umwandlung in ein anderes Format immer dann zulässig, wenn dadurch weder die maschinelle Auswertbarkeit eingeschränkt noch der Inhalt verändert wird.

E-Mails müssen dann nicht aufbewahrt werden, wenn sie lediglich als Transportmittel dienen (z. B. wenn die E-Mail im Anhang eine PDF-Rechnung enthält).

Durch die Neuregelungen sind die Verwaltungen aufgefordert, detailliert zu analysieren, welche Unterlagen aufbewahrungspflichtig sind und welche nicht. Es empfiehlt sich, hierzu verpflichtend anzuwendende Dienstweisungen zu erlassen und den Mitarbeitern zur Kenntnis zu geben.

Für den Fall eines Systemwechsels oder einer Auslagerung von Daten aus dem Produktivsystem ist die ursprüngliche Hard- und Software des Produktivsystems grundsätzlich neben den aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtigen Daten für die Dauer der Aufbewahrungsfrist vorzuhalten, um die Ursprungsbelege lesbar machen zu können.

### Cloud-gestützte DV-Systeme

In den GoBD 2015 fanden Cloud-Dienste keinerlei Beachtung und es bestanden erhebliche Zweifel an deren Zulässigkeit.

Nunmehr können Cloud-Dienste nicht nur für das Hauptsystem, sondern auch für Vor- und Nebensysteme rechtskonform genutzt werden.

Entscheidet sich eine Verwaltung dazu, Cloud-Dienste in Anspruch zu nehmen, so ist zu beachten, dass für die Verlagerung von Servern ins Ausland ein Antrag beim zuständigen Finanzamt zu stellen ist.



## Bildliche Erfassung

Mit den GoBD 2020 besteht neben der Möglichkeit der bildlichen Erfassung durch das Scannen nun auch die Möglichkeit der bildlichen Erfassung durch das Abfotografieren mithilfe von Smartphones, Tablets oder Multifunktionsgeräten.

Sofern der Beleg im Ausland entstanden ist, ist es nun möglich, diesen auch im Ausland zu erfassen.

Eine Verbringung von Papierbelegen zur bildlichen Erfassung ins Ausland ist mit Wirkung des GoBD 2020 im Rahmen der Speicherung der Belege auf Servern im Ausland nun aus steuerlicher Sicht ebenfalls möglich.

Die Änderungen können in der Verwaltungspraxis zu Erleichterungen führen.

Bisher mussten bei einer Konvertierung von Daten noch die Originalversionen aufbewahrt werden – jetzt besteht eine Erleichterung:

Es bedarf nur noch der Speicherung der Konvertierung, sofern keine bildliche oder inhaltliche Veränderung vorgenommen wird, bei der Konvertierung keine sonstigen aufbewahrungspflichtigen Informationen verloren gehen, die Konvertierung ordnungsgemäß erfolgt und die maschinelle Auswertbarkeit und der Datenzugriff durch die Finanzbehörden nicht eingeschränkt werden.

Da sich sowohl Prozesse an sich als auch die dafür eingesetzten IT-Applikationen über den Zeitablauf ändern können, muss die Verfahrensbeschreibung neben den aktuellen auch die historischen Verfahrensinhalte für die Dauer der Aufbewahrungsfrist nachweisen und dem in der Praxis eingesetzten Prozess entsprechen. Das beinhaltet auch die Beschreibung des im gesamten Prozess implementierten internen Kontrollsystems, das sich aus einem Zusammenspiel von technischen (Plausibilitätskontrollen bei Dateneingabe, Funktionstrennung) und organisatorischen Kontrollen (Erfassungskontrollen, inhaltliche Plausibilitätskontrollen) zusammensetzt. Auch an dieser Stelle sei nochmals erwähnt, dass sich die Anforderungen nicht nur auf das Buchhaltungssystem als solches, sondern auch auf die Vielzahl der in der Verwaltung eingesetzten Nebensysteme beziehen.

Die Verfahrensdokumentation ist bei Änderungen zu versionieren und eine nachvollziehbare Änderungshistorie vorzuhalten.

Es empfiehlt sich (spätestens) im Zuge der Erstellung der Verfahrensdokumentation die Prozesse auf den Prüfstand zu stellen und zu bewerten, ob diese (noch) den Anforderungen an einen digitalisierten Prozess entsprechen oder ob eine (teilweise) Automatisierung analoger Prozesse stattgefunden hat. Ganz wichtig ist hier auch der Blick über die Hauptbuchhaltung hinaus, in sämtliche buchungsrelevanten Nebensysteme hinein.

## Verfahrensdokumentation

Die Buchführung muss grundsätzlich so beschaffen sein, dass sie einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage der Kommune vermittelt. Der sachverständige Dritte sollte über einen gewissen IT-Sachverstand verfügen; allerdings kann nicht verlangt werden, dass er sofort ein Verständnis von einem individuell gestalteten Geschäftsprozess ohne weiteres Zutun gewinnen kann.

Vor diesem Hintergrund fordern die GoBD eine Verfahrensdokumentation zur Erfüllung des Grundsatzes der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit.

Diese soll den organisatorisch und technisch gewollten Prozess darstellen.

Da man in der Praxis oft auf einen Mix aus manuellen und IT-gestützten Kontrollen in einem Verwaltungsprozess trifft, ist die Bereitstellung der meist vom Software-Hersteller gelieferten Anwender- und technischen Systemdokumentation i. d. R. nicht ausreichend. Zudem ist die Beschäftigung mit unterschiedlichen Dokumentationen für die in den Verwaltungen Anwendung findenden (Sub-)Systeme einem sachverständigen Dritten nicht zumutbar. Zertifikate über die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung für die eingesetzte Applikation allein entfalten für die Finanzverwaltung keine Bindungswirkung.

Vielmehr müssen Kommunen den Weg und die Verarbeitung der Belege von ihrer Entstehung bis zu einem eventuellen Aufruf durch einen Betriebsprüfer so darstellen, wie er im Verwaltungsablauf gelebt wird.

Somit besteht die Verfahrensdokumentation aus mehreren Komponenten:

- Allgemeine Beschreibung des Geschäftsprozesses,
- Anwenderdokumentation,
- Technische Systemdokumentation und
- Betriebsdokumentation.

Eine gute Verfahrensdokumentation hält diese Komponenten nicht getrennt voneinander, sondern verknüpft sie mit der Beschreibung der Verwaltungsprozesse. Somit ist das Erfordernis der Nachvollziehbarkeit am besten erreicht.

## DATENZUGRIFF BEIM SYSTEMWECHSEL

Wie bisher ist bei Betriebsprüfungen sicherzustellen, dass die zuständigen Finanzbehörden auf Verlangen Zugriff auf aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtige Daten haben.

Entscheidet sich eine Kommune für die Auslagerung von aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtigen Daten bzw. zu einem Systemwechsel, muss sie nach Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf den Systemwechsel oder der Auslagerung folgt, die Daten auf Verlangen der Finanzbehörden nur noch auf einem maschinell lesbaren und auswertbaren Datenträger überlassen, (sog. Z3-Zugriff), sofern noch nicht mit der Außenprüfung begonnen wurde.

## WAS DROHT BEI VERSTÖSSEN GEGEN DIE GOBD?

Wer gegen die Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten verstößt oder sie nicht vollumfänglich erfüllt, riskiert, dass die materielle Ordnungsmäßigkeit seiner Buchführung beanstandet wird. Die Finanzbehörden schätzen in solchen Fällen nicht selten relativ schnell einen Sicherheitszuschlag von 10 bis 15 Prozent, den es im Laufe der Prüfung aufwändig wegzudiskutieren gilt.

## GOBD IN KOMMUNEN: FAZIT

Die Kommunen stehen im Rahmen der Digitalisierung vor einer Vielzahl von Herausforderungen: Prozesse sind so aufzusetzen, dass sie verwal tungseffizient, ordnungsmäßig, reversionssicher und wirtschaftlich sind; zudem müssen sie den Anforderungen der Finanzverwaltung, kodifiziert in den GoBD, entsprechen. Die GoBD sollen es den Prüfern der Finanzverwaltung u. a. ermöglichen, die Prüfung digitaler Datenbestände in den Kommunen digital vornehmen zu können.

Da Kommunen zunehmend in den Fokus der Finanzverwaltung geraten, gilt es, schnell und sorgfältig zu handeln!

Bei der Analyse und Ausgestaltung der Prozesse auf GoBD-Konformität wäre es falsch, sich alleine auf die BGAs einer Kommune zu beschränken; vielmehr wird die bis spätestens 2023 umzusetzende Änderung durch den § 2b UStG dazu führen, dass zukünftig weite Teile der Verwaltungen steuerverstrickt und damit zur Beachtung der GoBD verpflichtet sein werden – und zwar sowohl in Haupt- als auch in Nebensystemen.

Die Verwaltungsführungen sollten im Erfordernis die GoBD-Konformität herzustellen, eine Chance sehen, alle Prozesse in ihren Verwaltungen zu analysieren und mit Blick auf die Digitalisierung und die daraus erwachsenden neuen Steuer- und Kontrollerfordernisse zu optimieren. Der nächste Schritt wäre die Einrichtung eines umfassenden kommunalen Compliance-Managementsystems, das sie in die Lage versetzt, ihre Verwaltungsprozesse vollumfänglich regelkonform zu gestalten und damit Haftungsrisiken zu minimieren.

## Kontakt für weitere Informationen



Gerhard Richter  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater  
T +49 221 949 909 209  
E gerhard.richter@roedl.com



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

→ Vergaberecht

## Die Mündlichkeit im Vergabeverfahren

### Don't speak!?

von Freya Schwing

*„Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.“<sup>1</sup>*

*Darf demnach mit den Bietern noch mündlich kommuniziert werden? Falls ja, über was? Wie sieht es in einem Verhandlungsverfahren aus? Ist der öffentliche Auftraggeber für die Verhandlungen auf einen elektronischen „Chat-Room“ verwiesen?*

#### RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER ELEKTRONISCHEN KOMMUNIKATION IM VERGABEVERFAHREN

§ 9 Abs. 1 VgV regelt die Grundsätze der Kommunikation und legt fest, dass elektronische Mittel für den Datenaustausch zwischen den öffentlichen Auftraggebern und den Unternehmen zu verwenden sind:

Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren haben der öffentliche Auftraggeber und die Unternehmen im Oberschwellenbereich<sup>2</sup> grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (sog. elektronische Mittel) zu verwenden.

Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann nach § 9 Abs. 2 VgV ausnahmsweise mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessensbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.

§ 9 Abs. 2 setzt Art. 22 Abs. 2 der RL 2014/24/EU um. Auch der Art. 22 der RL 2014/24/EU beschäftigt sich mit dem Grundsatz der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren:

So ist in Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie normiert: „Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die gesamte Kommunikation und der gesamte Informationsaustausch nach dieser Richtlinie, insbesondere die elektronische Einreichung von Angeboten, unter Anwendung elektronischer

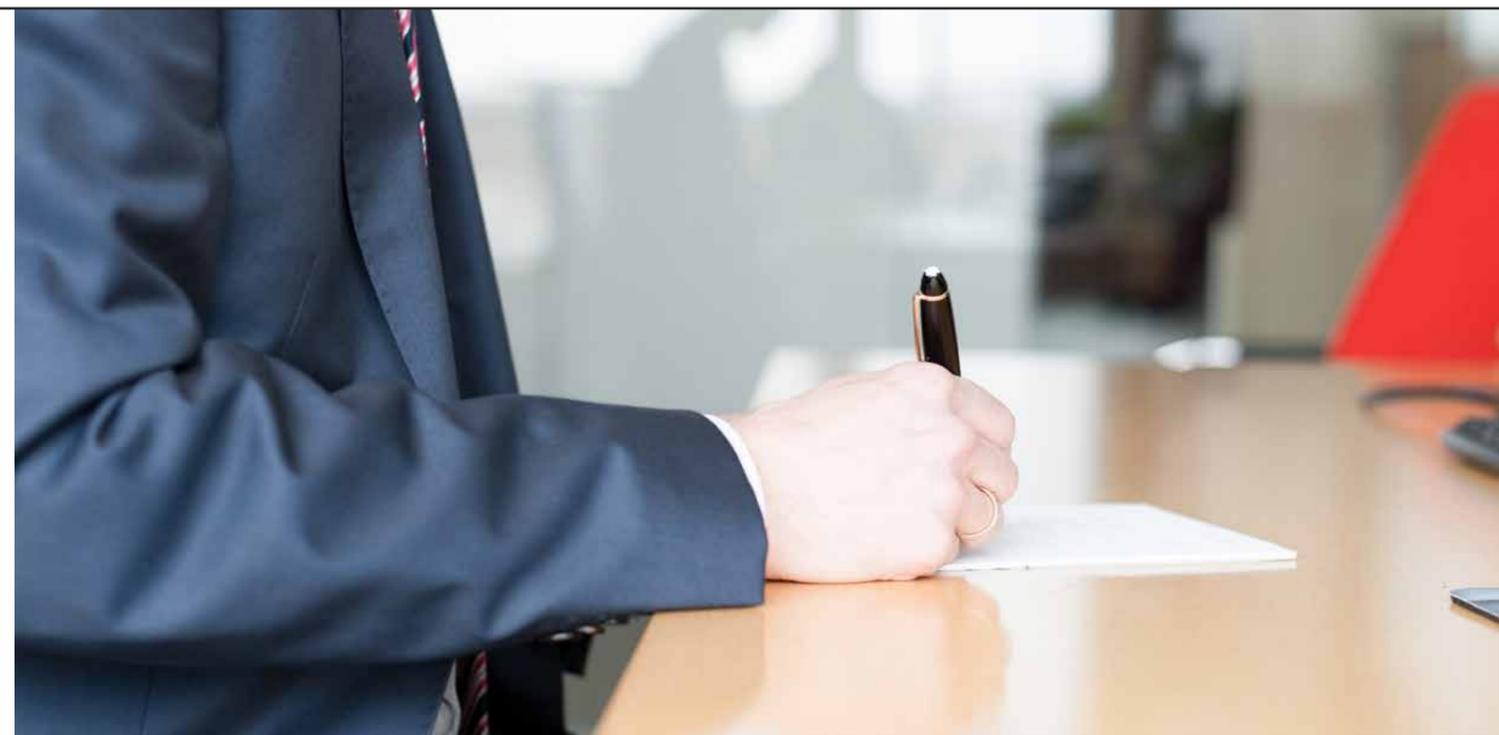
Kommunikationsmittel gemäß den Anforderungen dieses Artikels erfolgen. Die für die elektronische Kommunikation zu verwendenden Instrumente und Vorrichtungen sowie ihre technischen Merkmale müssen nichtdiskriminierend und allgemein verfügbar sowie mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der IKT kompatibel sein und dürfen den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken.“

Und weiter in Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie: „Ungeachtet des Absatzes 1 kann die Kommunikation mündlich erfolgen, sofern die Kommunikation keine wesentlichen Bestandteile eines Vergabeverfahrens betrifft und sofern der Inhalt der mündlichen Kommunikation ausreichend dokumentiert wird. Zu diesem Zweck umfassen die wesentlichen Bestandteile eines Vergabeverfahrens die Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessensbestätigungen und Angebote. Insbesondere muss die mündliche Kommunikation mit Bietern, die einen wesentlichen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots haben könnte, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert werden, z.B. durch Niederschrift oder Tonaufzeichnungen oder Zusammenfassungen der wichtigsten Elemente der Kommunikation.“

#### REICHWEITE DER ELEKTRONISCHEN KOMMUNIKATION IM VERGABEVERFAHREN

Die Vorgaben zur elektronischen Kommunikation erfassen nach Auffassung der Autorin die Einreichung von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie die Kommunikation zu den Vergabeunterlagen im Sinne von sachdienlichen Auskünften – und damit das Vergabeverfahren als solches, nicht aber die Kommunikation, die einzelnen Verfahrensarten wesensimmanent ist. Diese unterliegen eigenen spezialrechtlichen Vorgaben: § 17 VgV Verhandlungsverfahren, § 18 Wettbewerblicher Dialog, § 19 Innovationspartnerschaft. Für diese Verfahren gelten verfahrensindividuelle Anforderungen.

Die mündliche Kommunikation ist Wesensbestandteil dieser Verfahrensarten und sie sind auf einen mündlichen Austausch zwischen öffentlichem Auftraggeber



und Bewerber/Bieter angelegt.<sup>3</sup> Dies nimmt auch die Begründung zur Vergaberechtsmodernisierungsverordnung des Bundestages in Bezug:<sup>4</sup> Hier wird zum § 9 Abs. 2 VgV ausgeführt, dass bei der Dokumentation der mündlichen Kommunikation mit Bietern, die einen Einfluss auf Inhalt und Bewertung von deren Angebot haben könnte, in besonderem Maße darauf zu achten ist, dass in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert wird.

Eine solche Möglichkeit zur mündlichen Kommunikation mit Bietern, die „Einfluss auf Inhalt und Bewertung der Angebote haben könnte“, müsste ausgeschlossen sein, hätte der Richtliniengeber bzw. Gesetzgeber die Kommunikation ganzheitlich auf elektronische Kommunikationswege beschränken wollen.

Im Verhandlungsverfahren gehören mündliche Verhandlungen zum Kernbereich des Vertragsanbahnungsprozesses, daher ist es bisher regelmäßig zu mündlichen Verhandlungsgesprächen mit den Bietern gekommen, in denen natürlich hauptsächlich die Inhalte der zu vergebenden Leistung, das heißt auch die Vergabeunterlagen und Angebote, erörtert wurden. In § 17 Abs. 10 VgV heißt es: „Der öffentliche Auftraggeber verhandelt mit den Bietern über die von ihnen eingereichten Erstangebote und alle Folgeangebote, mit Ausnahme der endgültigen Angebote, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern. Dabei darf über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden (...).“

#### VERHANDELN BEDEUTET KOMMUNIZIEREN

Kommunikation ist der Austausch von Information durch Sprache und Zeichen oder durch Datenübertragung im elektronischen Sinne. Verstünde man § 9 Abs. 2 VgV als „Sprechverbot“ über alles, was mit den Vergabeunterlagen, Teilnahmeanträgen, Interessensbestätigungen oder Angeboten in Zusammenhang steht, dürfte die Kommunikation bei Verhandlungen nur noch elektronisch stattfinden, da grundsätzlich entscheidende Bestandteile des Vergabeverfahrens betroffen sind. Somit könnte in wesentlichen Phasen des Vergabeverfahrens nur noch der Computer zum Einsatz kommen. Dass Bietergespräche somit faktisch ausgeschlossen werden, läuft der Flexibilität und der Effizienz des Verfahrens und somit auch einem der Ziele der elektronischen Vergabe zuwider.<sup>5</sup>

Die Intention des Gesetzgebers war vielmehr, die Kommunikation im Sinne eines Sendens, Empfangens, Weiterleitens und Speicherns von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbekundungen sowie sachdienliche Auskünfte besonderen elektronischen Mitteln zu unterwerfen, die eine Verschlüsselung derselben sicherstellen. Es sollte dadurch solchen Manipulationen bzw. Fehlern im Vergabeverfahren begegnet werden, die mit dem Einreichen von schriftlichen Angeboten (bzw. Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen) noch möglich waren: vorzeitige Öffnung von Angeboten (bzw. Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen)

<sup>1</sup> Mit Vergabemodernisierungsverordnung vom 12.4.2016 wurde § 9 Abs. 2 der VgV neu gefasst.  
<sup>2</sup> Bauleistungen und Konzessionen: 5.350.000, Liefer- und Dienstleistungen: 214.000 (seit 1.1.2020).

<sup>3</sup> Müller, in: Kulartz, Kus, Marx, Portz, Prieß, Kommentar zur VgV, § 9; „Wollte man den öffentlichen Auftraggebern eine besondere Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung – etwa durch das Einrichten eines Chat-Rooms – auferlegen, wäre dies geradezu abstrus.“

<sup>4</sup> BT-Drucks. 18/7318.

<sup>5</sup> Müller-Wrede in: Müller-Wrede, VgV/UVgO – Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 9 VgV.

und (versehentliche) Weitergabe des Inhalts, Entnahme/Verlust von Seiten, fehlende Sicherstellung der Empfangsmöglichkeit von Angeboten (bzw. Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen) etc. Ebenso sollen die Bieter für Fragen zu den Vergabeunterlagen auf einen einheitlichen verschlüsselten Kommunikationsweg über elektronische Mittel verwiesen sein. Hierdurch werden die eingehenden Bieterfragen und sachdienliche Auskünfte zu den Vergabeunterlagen elektronisch „verzeichnet“ und dokumentiert.

## PRAXISTIPP

Bei Durchführung von mündlichen Verhandlungsgesprächen empfehlen wir, diese mit allen Bietern nach einem zeitlich gleichen Ablauf durchzuführen und zu protokollieren.

## Kontakt für weitere Informationen



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



→ Quartiersentwicklung

## Truppenabzüge stellen Kommunen vor neue Herausforderungen und bieten ungeahnte Chancen

von Christian Marthol und Victoria von Minnigerode

*Nach Informationen des Nachrichtensenders CNN ist der von US-Präsident Donald Trump angekündigte Teilabzug der US-Streitkräfte aus Deutschland inzwischen offiziell bestätigt worden.*

Was zunächst wie ein launischer Schnellschuss des US-Präsidenten auf Twitter angemutet haben mag, wird sich nun aller Voraussicht nach bewahrheiten.

Künftig sollen etwa 9.500 der gegenwärtig rund 34.500 Soldaten in Deutschland abgezogen werden, wobei einige der Truppen zur Verstärkung bereits bestehender Einheiten in Polen eingesetzt werden sollen.

### BEDEUTUNG DER TRUPPENABZÜGE FÜR DIE BETROFFENEN REGIONEN

Von den geplanten Truppenabzügen sind neben den Stützpunkten in Vilseck und Grafenwöhr in Bayern, dem US-Luftwaffenstützpunkt in Spangdahlem in Rhein-

land-Pfalz und Wildflecken in Unterfranken auch die sogenannten Patch Baracks in Stuttgart-Vaihingen betroffen. Von dem Stuttgarter US-Truppenstützpunkt werden momentan noch US-Einsätze in Europa und Afrika zentral gesteuert. Die Steuerung der Truppeneinsätze in Europa soll nun nach Mons in Belgien verlegt werden.

Allein in Vilseck und Grafenwöhr sind aktuell rund 10.000 US-Soldaten stationiert. Den Stützpunkt in Vilseck sollen nun etwa 4.500 Streitkräfte verlassen.

Dass der geplante Truppenabzug gravierende wirtschaftliche Folgen für die betroffenen Regionen mit sich bringen wird, liegt angesichts der Truppenstärke auf der Hand. Die Stützpunkte sind längst zu einem wichtigen Wirtschaftsfaktor vor Ort geworden.

### STRUKTURWANDEL ALS CHANCE BEGREIFEN

Angesichts der erheblichen Auswirkungen der Truppenreduzierungen für die Wirtschaftsstruktur der betroffe-



## INTERESSIERT?

Dann besuchen Sie uns auf dem **18. NÜRNBERGER VERGABERECHTSTAG** am **3.12.2020** und nutzen Sie die Gelegenheit zu aktuellen Vergabethemen mit Entscheidungsträgern aus Politik, Wirtschaft und Verwaltung sowie renommierten Top-Vergabeexperten zu diskutieren.

Weitere Informationen finden Sie unter [www.roedl.de/seminare](http://www.roedl.de/seminare).



nen Regionen wird es umso entscheidender darauf ankommen, wie die Kommunen den bevorstehenden Strukturwandel ausgleichen und für ihre eigene Stadtentwicklung nutzen werden.

Insbesondere in Zeiten steigender Bevölkerungsdichte in den Ballungsräumen und der damit einhergehenden wachsenden Wohnungsknappheit kann der Truppenabzug, der für viele momentan wie ein Schreckensszenario anmuten mag, enormes Potenzial für die Entwicklung attraktiver Stadtquartiere bieten.

## NACHHALTIGE UMNUTZUNG VON KONVERSIONS-FLÄCHEN IST GEFRAGT

Truppenstützpunkte sind sogenannte Konversionsflächen. Vormalig militärisch genutzte Liegenschaften müssen im Zuge der Militärflächenkonversion durch Sanierung, Umstrukturierung und geeignete Umnutzung wieder einer zivilen Nutzung zugeführt werden.

Ein nachhaltiges Konversionsflächenmanagement kann für die vielerorts dringend erforderliche Entspannung auf dem Wohnungsmarkt sorgen und neue Räume für gesellschaftliches Miteinander, Kultur und Wirtschaft schaffen.

Häufig sind militärische Stützpunkte als Teil des Stadtbildes bereits in die kommunale Infrastruktur eingebunden. Moderne und innovative Mobilitätskonzepte kön-

nen hier nicht nur Arbeitsplätze schaffen, sondern auch die Erschließung neuer Quartiere nachhaltig sichern.

Gleichwohl stellt Konversion nicht zuletzt aufgrund der vielfältigen städtebaulichen Anforderungen viele Kommunen vor neue Herausforderungen, denen in der Regel nur mit einer möglichst frühzeitigen, umfassenden und professionellen Vorbereitung begegnet werden kann.

Auch mögliche Interessenkonflikte zwischen den betroffenen Kommunen und der BImA (Bundesanstalt für Immobilienaufgaben), die für die wirtschaftliche Verwaltung und Verwertung bundeseigener Immobilien und Grundstücke zuständig ist, gilt es möglichst frühzeitig zu erkennen und gemeinsame Lösungen zu finden.

Eine rasche Veräußerung der Flächen an den Meistbietenden wird in aller Regel nicht im Sinne einer nachhaltigen und den Interessen der Bevölkerung gerecht werdenden Stadtentwicklung sein.

## DER FRÜHE VOGEL FÄNGT DEN WURM

Grundsätzlich obliegt es den betroffenen Kommunen als Träger der Planungshoheit, die Weichen für eine nachhaltige Stadt- und Quartiersentwicklung zu stellen. Ihnen steht zu diesem Zwecke ein vielfältiges städtebauliches Instrumentarium zur Verfügung, das es richtig zu nutzen und einzusetzen gilt.

Angesichts der Komplexität städtebaulicher Konversionsvorhaben empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die gewünschte Nutzung auf Grundlage der kommunalen Zielvorstellungen bereits möglichst frühzeitig zu schaffen. Ein Flächennutzungsplan etwa kann bereits bei Bekanntwerden künftiger Truppenabzüge aufgestellt werden. Auch mit der Vorbereitung eines Bebauungsplans und der Sicherung der Fläche vor anderweitiger Nutzung mit den Mitteln des einfachen und des besonderen Städtebaurechts sollten sich die Kommunen nicht zu lange Zeit lassen.

Nicht zuletzt wollen die wirtschaftlichen Herausforderungen eines Konversionsprozesses rechtzeitig bedacht und einkalkuliert sein. Neben den regelmäßig zu erwartenden Investitionen und den Möglichkeiten einer Refinanzierung durch Veräußerung, Fördermittel oder Kommunalabgaben, dürfen auch zusätzliche Folgekosten etwa für eine erforderliche Bodensanierung nicht unberücksichtigt bleiben.

Zur Sicherung einer einheitlichen Ansiedlungspolitik sollten Gebietskörperschaften einen Zwischenerwerb der Flächen in Betracht ziehen.

Im Hinblick auf den kommunalen Flächenerwerb können Kommunen und Unternehmen, an denen eine Kommune mehrheitlich beteiligt ist, unabhängig von einem gemeindlichen Vorkaufsrecht, über die Erstzugriffsoption Liegenschaften zum gutachterlich ermittelten Verkehrswert erwerben, ohne dass es eines Bieterverfahrens bedarf.

Ein solcher bevorzugter Direkterwerb bedingt jedoch, dass innerhalb von 6 Monaten ab Bekanntgabe der Veräußerung durch die BImA eine Zweckerklärung auf Grundlage einer entsprechend ausgearbeiteten Planung durch die Kommune vorgelegt werden kann. Darüber hinaus können durch eine nachhaltige und soziale Planung der künftigen Nutzung nicht nur die Voraussetzungen für die Bewilligung von Fördermitteln, sondern auch für eine Verbilligung des Kaufpreises auf Grundlage der Verbilligungsrichtlinie (VerbR 2018) geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, bereits bei Bekanntwerden möglicher Truppenabzüge mit der Planung zu beginnen.

Im Hinblick auf das für Oktober 2020 geplante neue Gebäudeenergiegesetz, das eine befristete Innovationsklausel zur verstärkten Förderung innovativer Quartierskonzepte etwa bei der Wärmeversorgung enthalten soll, sehen wir weitere erhebliche Potenziale für die Entwicklung quartiersbezogener Konzepte.

Den Stadtwerken kommt nicht zuletzt aufgrund ihrer Bedeutung für die energetische Versorgung neuer Quartiere eine exponierte Stellung zu. Sie können als Projektsteuerer gemeinsam mit der Kommune die Planung wesentlich mitgestalten.

Rödl & Partner berät Sie gerne zu allen Fragen rund um die frühzeitige und nachhaltige Quartiersplanung: Von der Bauleitplanung über die Erschließung bis hin zu Energieversorgungs- und Mobilitätskonzepten.

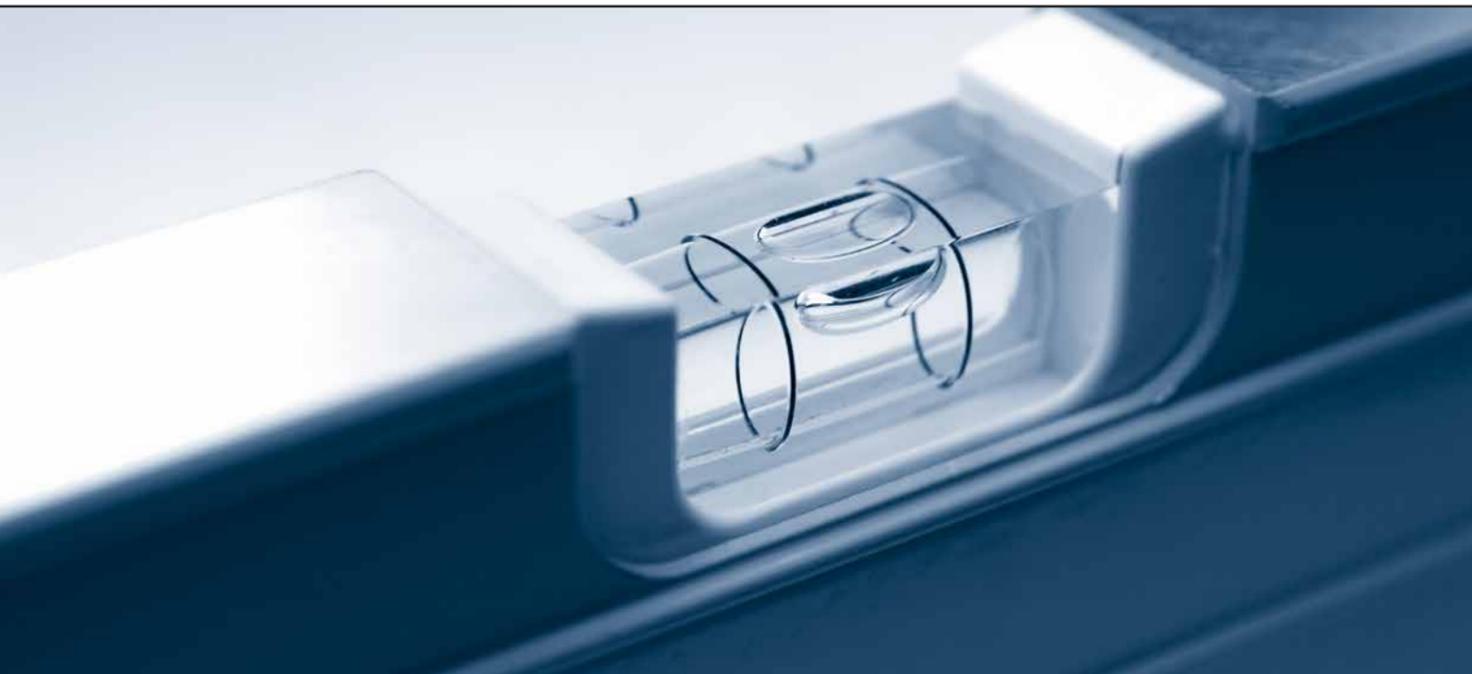
## Kontakt für weitere Informationen



Christian Marthol  
Rechtsanwalt  
T +49 911 9193 3555  
E christian.marthol@roedl.com



Victoria von Minnigerode  
Rechtsanwältin  
T +49 911 9193 3533  
E victoria.vonminnigerode@roedl.com



→ Wasserwirtschaft

## Tarifmodelle

### Sichere Wasserversorgung setzt richtige Finanzierung voraus

von Alexander Faulhaber und Tim Silberberger

*Die Bereitstellung von Trinkwasser ist elementarer Bestandteil der öffentlichen Daseinsvorsorge. Das „Lebensmittel Nr. 1“ ist in Deutschland sicher und qualitativ einwandfrei. Im internationalen Vergleich bewegen sich die Leistungen der dafür verantwortlichen Wasserversorgungsunternehmen dabei „traditionell“ auf einem hervorragenden Niveau<sup>1</sup>, was neben den Unternehmen selbst beispielsweise auch auf die hierzulande bestehenden gesetzlichen Anforderungen an eine sichere Wasserversorgung zurückzuführen ist.*

Dabei unternimmt die Branche alljährlich große Anstrengungen, das Niveau der Versorgung zu halten. Dies lässt sich unter anderem an den jährlichen Investitionen der Branche für die Sanierung und Erneuerung bestehender Netze und Anlagen ablesen, die nach 2,7 Milliarden Euro (2017) bzw. 2,9 Milliarden Euro (2018) im vergangenen Jahr auf eine Rekordsumme von 3,05 Milliarden Euro stiegen.<sup>2</sup>

Zur dauerhaften Sicherstellung einer nachhaltigen Investitionsfähigkeit muss die Trinkwasserversorgung sachgerecht und nachhaltig finanziert werden. Dabei spielen unter anderem die Erlöse aus Wasserverkäufen eine entscheidende Rolle, die anhand von Tarif- bzw. Preismodellen ermittelt werden. Diese Erlöse sollen kostendeckend sein und die individuellen Rahmenbedingungen vor Ort bestmöglich abbilden. Doch gerade dies ist in der Praxis bei der Festlegung der Preis- bzw. Tarifstruktur oft nicht der Fall.

#### UNVERÄNDERT HAUSAUFGABEN BEI TARIFSTRUKTUREN

So passt häufig die Preis- bzw. Tarifstruktur nicht zu den Kosten der Wasserversorgung.<sup>3</sup> Diese Feststellung gilt rechtsformunabhängig sowohl für Wasserpreise als auch für Wassergebühren und ist ebenso wenig neu<sup>4</sup> wie es sich hierbei um eine exklusive Meinung<sup>5</sup> handelt.

Zwar liefern Beobachtungen der jüngeren Vergangenheit durchaus Indizien dafür, dass viele Versorger sich um eine sukzessive Angleichung der Erlös- an die Kostenstruktur bemühen,<sup>6</sup> der überwiegende Teil der Unternehmen hält jedoch unverändert an historisch gewachsenen Preisstrukturen fest und finanziert sich überwiegend über mengenabhängige Erlöse. In diesen Fällen wird eine stärkere Gewichtung der Tarifstruktur im Bereich mengenunabhängiger Erlöse empfohlen, was schon seit Jahren Konsens in der Diskussion zu Wasserentgelten ist.

#### GRENZEN „KLASSISCHER TARIFMODELLE“

Doch selbst wenn ein Versorger bereits erste Schritte zur Angleichung der Erlösstruktur an die Kostenstruktur eingeleitet hat, bedeutet dies noch nicht, dass die Finanzierung der Wasserversorgung bestmöglich auf künftige Herausforderungen eingestellt ist. Dies liegt an den vielerorts unverändert<sup>7</sup> vorherrschenden Tarifmodellen von Wasserversorgungsunternehmen. Diese „klassischen Tarifmodelle“, bei denen die Finanzierung über eine mengenbezogene Komponente und einen mengenunabhängigen Entgeltbestandteil erfolgt, stoßen nämlich gerade beim Ansinnen einer möglichst leistungsgerechten Finanzierung der Wasserversorgung an ihre Grenzen. Dies hängt mit dem (Kunden-)Zähler als Maßstab der Verrechnung zusammen, der kaum sachgerechte Abstufungen der Leistungen ermöglicht.

Bei Einhaltung des technischen Regelwerks können in Gebäuden mit bis zu 30 Wohneinheiten gleichartige Zähler einer Kategorie installiert werden.<sup>8</sup> In der Praxis fallen regelmäßig mehr als 90 Prozent der Kunden eines Wasserversorgungsunternehmens in diese Kategorie, die betroffenen Kunden zahlen ein identisches Zähler-

entgelt. Diese „Gleichmachung“ der Kunden ist messtechnisch betrachtet sinnvoll und sachgerecht, kann mit Blick auf das Tarifmodell des Wasserversorgungsunternehmens jedoch zu Verwerfungen führen. Dies gilt zumindest dann, wenn die Leistungsabnahme der Kunden mit gleichartigem Zähler unterschiedlich ist. Dabei zeigen sich die Verwerfungen umso drastischer, je heterogener das Abnahmeverhalten der Kunden ist. Solche Verwerfungen lassen sich gerade in der Klasse der kleinen Zähler regelmäßig beobachten.

Ein (Extrem-)Beispiel: Bei einem Wohngebäude mit 30 Einheiten und durchschnittlich 2,5 Bewohnern je Einheit beträgt die jährlich gelieferte Wassermenge, die über den verbauten Zähler gemessen wird, insgesamt 3.000 m<sup>3</sup> (2,5 Einwohner \* 40 m<sup>3</sup>/Einwohner/Wohneinheit \* 30 Wohneinheiten). Im Nachbargebäude, bei dem es sich um ein Einfamilienhaus handelt, das von einer Person bewohnt wird, ist regelkonform ein zum Mehrfamilienhaus gleichartiger Zähler verbaut. Die jährlich abgenommene Leistung liegt hier indes lediglich bei 40 m<sup>3</sup>.

Obwohl das Mehrfamilienhaus im Beispiel die 75-fache Leistung des Einfamilienhauses in Anspruch nimmt, wird diesem im „klassischen Tarifmodell“ infolge mangelnder Preisdifferenzierung im Bereich der mengenunabhängigen Erlöse exakt der gleiche Grundpreis für den verbauten Zähler in Rechnung gestellt wie dem Einfamilienhaus. Hier geraten „klassische Tarifmodelle“ an ihre Grenzen, was die Abbildung der Vorhalteleistung der Wasserversorgung im Grundpreis angeht. Eine weiter differenzierte Kopplung der Erlöse an die zur Verfügung gestellte Leistung, was eine Lenkungswirkung über die Grundpreise ermöglicht, wäre hier wünschenswert.

<sup>4</sup>Vgl. hierzu bspw. Faulhaber, A. (2012): Alternative Tarifmodelle in der Wasserversorgung als Antwort auf den demografischen Wandel.

<sup>5</sup>Vgl. hierzu bspw. BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (2018): Preise/Gebühren in der Wasserwirtschaft 2018 – Analyse.

<sup>6</sup>Vgl. hierzu bspw. Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen et al (2020): Wasserversorgung in Nordrhein-Westfalen, Benchmarking-Projekt, Ergebnisbericht 2017/2018, S. 20 f.

<sup>7</sup>Vgl. hierzu bspw. Landeskartellbehörde Niedersachsen legt Vergleich von Trinkwasserpreisen und -gebühren vor, <https://www.roedl.de/themen/wasser-kompass/2020/09-2020/landeskartellbehoerde-niedersachsen-vergleich-von-trinkwasserpreisen-trinkwassergebuehren>, zuletzt aufgerufen am 31.8.2020.

<sup>8</sup>Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches e.V. (2012): Technische Regel – Arbeitsblatt DVGW W 406 (A), S. 14 ff.

<sup>1</sup>Vgl. hierzu bspw. Arbeitsgemeinschaft Trinkwassertalsperren e. V. (ATT) (2020) et al: Branchenbild der Deutschen Wasserwirtschaft, S. 7 ff.

<sup>2</sup>Vgl. hierzu <https://www.bdew.de/presse/presseinformationen/zahl-der-woche-305-milliarden-euro/>, zuletzt aufgerufen am 31.8.2020.

<sup>3</sup>Vgl. hierzu bspw. Wasserentgelte in Bayern – 10 Thesen (Stand Januar 2020), <https://www.roedl.de/themen/wasser-kompass/2020/01-2020/wasserentgelte-bayern-10-thesen-2020>, zuletzt aufgerufen am 31.8.2020.

Ja, wir wissen, dass die Entgeltkalkulation enorm wichtig ist, aber ...

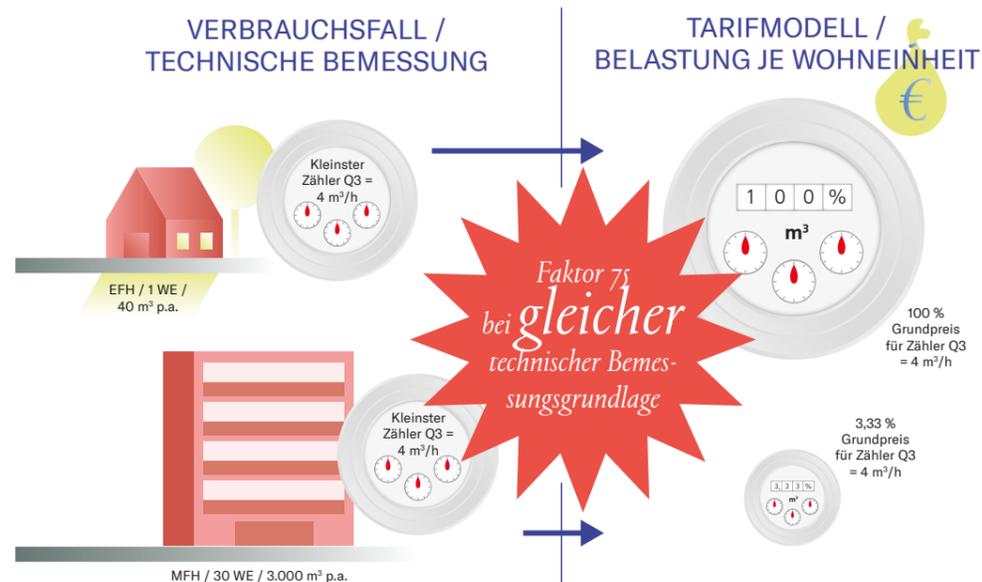
Kein aber!

Wie?

Erfahren Sie mehr in unseren VIDEOS

<https://www.roedl.de/wen-wir-beraten/wasserwirtschaft-im-fokus/wasserentgeltkalkulation>

oder in unserem FLYER  
E-Mail an [peggy.kretschmer@roedl.de](mailto:peggy.kretschmer@roedl.de)



Mangelnde Differenzierung fixer Erlöse in klassischen Preismodellen

## NACHHALTIGE FINANZIERUNG ÜBER ALTERNATIVE TARIFMODELLE

Ein Lösungsweg, der sich in der Branche immer größerer Beliebtheit erfreut, besteht in der Umstellung des Tarifmodells der Wasserversorgung. Dabei sind zumindest theoretisch vielfältige Ansätze denkbar, die von einer Flatrate über eine Grundpreisbemessung anhand der Wohnfläche oder der Wohneinheitenanzahl bis hin zur Abrechnung eines Grundpreises je Verbrauchsklasse reichen. Ob bzw. welche Form einer Umstellung im Einzelfall geeignet ist, sollte dabei stets vor dem Hintergrund der unternehmensindividuellen Gegebenheiten – beispielsweise der örtlichen Kunden- und Versorgungsstruktur – beurteilt werden.

Die Grundpreisbemessung auf Grundlage der Wohneinheitenanzahl kann inzwischen als etablierte Alternative zum klassischen Tarifmodell bezeichnet werden. Hier wird durch eine stärkere Berücksichtigung der tatsächlichen Vorhalteleistung eine feinere und geeignetere Preisdifferenzierung möglich. Dies erweist sich insbesondere in urbanen Versorgungsgebieten mit einem hohen Anteil an Mehrfamilienhäusern als vorteilhaft. Da dem Wasserversorger allerdings in der Regel keine verlässlichen Informationen zur Wohneinheitenanzahl je Gebäude vorliegen, geht dieses Tarifmodell regelmäßig mit einem hohen Aufwand für die notwendige Datenerhebung und -pflege einher. Dabei ist es zumeist auch unumgänglich, die Kunden in Form einer Befragung in den Prozess der Tarifumstellung einzubeziehen.

Angesichts dieser Umstände erfreuen sich auch Tarifmodelle immer größerer Beliebtheit, die ohne aufwändige Datenerhebung eine verbesserte Preisdifferenzierung im Bereich der mengenunabhängigen Erlöse ermöglichen. Eine Möglichkeit bietet beispielsweise die Ermittlung der Höhe des Grundpreises unter Einbeziehung des Verbrauchsverhaltens auf Kundenebene. Dabei kann ausschließlich auf ohnehin bereits im Unternehmen vorliegende Informationen zurückgegriffen werden. Sowohl für den Versorger als auch für die Kunden geht ein entsprechendes Modell somit mit einem geringen Umstellungsaufwand einher.

## TARIFUMSTELLUNG ALS GANZHEITLICHER ANSATZ

Unabhängig vom gewählten Abrechnungsmaßstab sollte eine Umstellung des Tarifmodells wohlüberlegt und langfristig ausgerichtet sein. Da Tarifumstellungen stets auch die Gefahr starker Verwerfungen bergen können, sollten im Vorfeld immer die Auswirkungen auf die verschiedenen Kundengruppen und Abnahmefälle geprüft und das anvisierte Tarifmodell im Hinblick auf zuvor definierte Belastungsgrenzen justiert werden (Sensitivitätsanalyse). Nicht weniger wichtig ist es, den Transparenzanforderungen der verschiedenen Stakeholder (Kunden, Politik, Behörden) im Rahmen der Tarifumstellung gerecht zu werden. Eine adressatengerechte Kommunikationsstrategie, die auf eine nachvollziehbare Darlegung der Gründe und Wirkung der Umstellung ausgerichtet ist, hat sich daher als unerlässlich erwiesen.



Die Frage- und Aufgabenstellungen rund um die Entgeltgestaltung sind also vielfältig, deren Bearbeitung stellt jedoch die Grundlage für eine solide Finanzierung und damit für eine sichere und nachhaltige Wasserversorgung dar. Gerne unterstützen wir Sie dabei.

## Kontakt für weitere Informationen



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



Tim Silberberger  
M.Sc. Betriebswirtschaft  
T +49 221 949 909 427  
E tim.silberberger@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](http://www.roedl.de/wen-wir-beraten/wasserwirtschaft-im-fokus/preis-gebuehrenatlas-bayerische-wasserversorgung)



→ Energiewirtschaft

## Eine kommunale Bündelung der Strom- und Gasnetze im Landkreis ist machbar!

### Projektbeispiel: Netzgesellschaft Osnabrücker Land

von Henning Fischer

*Die Energiewende mit zunehmender Dezentralität der Energieerzeugung und die Kopplung der Sektoren Strom, Wärme sowie Verkehr stellen erhebliche Anforderungen an die Weiterentwicklung der Strom- und Gasverteilernetze und zwar über die Gemeindegrenzen hinweg.*

Vor diesem Hintergrund hat der Landkreis Osnabrück in Zusammenarbeit mit Rödl & Partner eine Machbarkeitsuntersuchung durchgeführt, um die Handlungsoptionen für eine Bündelung der Strom- und Gasnetze im Landkreis zu prüfen.

Im Ergebnis sind nach intensiven Beratungen mit den beteiligten 21 kreisangehörigen Kommunen Ende des Jahres 2019 die Netzgesellschaft Osnabrücker Land sowie die Netze Holding Osnabrücker Land als Beteiligungsgesellschaft gegründet worden. Die Netzgesellschaft ist Eigentümerin der Strom- und Gasnetze in den betreffenden Kommunen und Inhaberin der Konzessionsverträge. Die Netzgesellschaft hat ihren Sitz im Landkreis Osnabrück. Mitgesellschafterin ist die innogy Westenergie, die bislang das alleinige Netzeigentum innehatte.

Bei der Netzgesellschaft Osnabrücker Land handelt es sich bundesweit um eines der größten interkommunalen Projekte der Kommunalisierung der örtlichen Strom- und Gasnetze. Neben den Kommunen ist auch der Landkreis Osnabrück mittelbar an der Netzgesellschaft beteiligt. Der Landkreis hat mit Unterstützung unseres Hauses den gesamten Prozess koordiniert, für die Kommunen die notwendigen Informationen für die Entscheidungsfindung aufbereitet und die Vertragsverhandlungen geführt.

Die Bündelung der Netze in einer gemeinsamen Netzgesellschaft soll die Versorgungssicherheit für alle Bürger sowie die Unternehmen im Landkreis auf Dauer sicherstellen. Über die Beteiligung an den Netzen können die Kommunen Einfluss auf Investitionen und die Netzentwicklung nehmen und erhalten zudem – zusätzlich zu der Konzessionsabgabe – einen Teil der wirtschaftlichen Vorteile aus dem regulierten Netzgeschäft.

Die Umsetzung des Projektes erfolgte im Rahmen laufender Konzessionsverträge. Wesentliche Risiken, wie beispielsweise das Netzkaufpreisrisiko, konnten zugunsten der kommunalen Seite im Zuge der Verhandlungen effektiv minimiert werden.

## Kontakt für weitere Informationen



Henning Fischer  
Rechtsanwalt  
T +49 221 949 909 302  
E [henning.fischer@roedl.com](mailto:henning.fischer@roedl.com)



→ Energiewirtschaft

## Mehr Rechtssicherheit bei Konzessionsvergaben und Kommunalisierungsvorhaben

von Henning Fischer und Dr. Thomas Wolf

*Das OLG Stuttgart und das OLG Düsseldorf bestätigen den Kriterienkatalog für Konzessionsvergaben gem. § 46 Abs. 2 EnWG und das „einstufige“ Verfahrenskonzept für Netzkoooperationsmodelle von Rödl & Partner.*

Der Wettbewerb um Strom- und Gasnetzkonzessionen gemäß § 46 Abs. 2 EnWG nimmt seit Jahren kontinuierlich an Härte zu. Es gibt bundesweit nur noch wenige Verfahren, die nicht bieterseitig mit Verfahrensrügen überzogen und letztlich zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen gemacht werden. Die Rechtssicherheit der Verfahrensgestaltung ist aus kommunaler Sicht somit zum zentralen Erfolgsfaktor geworden. Ein wesentlicher Brennpunkt bei der Vergabe von Energiekonzessionen ist die rechtssichere Ausgestaltung des komplexen, an den Zielen des § 1 EnWG auszurichtenden Kriterienkatalogs für die Auswahl eines neuen Netzbetreibers. Viele Kommunen haben in den letzten Jahren an diesem neuralgischen Punkt Schiffbruch erlitten und durch die notwendige Zurücksetzung und Überarbeitung der Verfahren wertvolle Zeit und Geld verloren.

Die rechtliche Komplexität und Unsicherheit erhöht sich nochmals, sofern Kommunen das Ziel verfolgen, sich im Zuge der Konzessionsvergabe auch selbst netzwirtschaftlich zu betätigen, z. B. in Form einer gemeinsamen Netzgesellschaft mit dem ausgewählten Netzbetreiber (sog. „Rekommunalisierung“).

Die jüngsten Urteile der Oberlandesgerichte Stuttgart und Düsseldorf bringen für die Kommunen nun ein deutliches Mehr an Rechtssicherheit:

Das Oberlandesgericht Stuttgart (2 U 563/19) hat am 6.8.2020 in einem einstweiligen Verfügungsverfahren die von Rödl & Partner verwendeten Auswahlkriterien für Konzessionsvergaben Strom und Gas rechtskräftig bestätigt. Im Rahmen eines laufenden Konzessionsvergabeverfahrens waren von einem Bieter mehr als 40 Rügen gegen die Auswahlkriterien für die Vergabe der Gaskonzession erhoben worden. Nachdem bereits das Landgericht Stuttgart (11 O 47/19) die Auswahlkriterien (mit Ausnahme eines Teilaspekts zur Kundenfreundlichkeit) sowie die Bewertungsmethode bestätigt hatte, hat-

te auch die Berufung des Bieters vor dem Oberlandesgericht keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat insbesondere die relative Bewertungsmethode, die Möglichkeit der Durchführung von Bietergesprächen, die Transparenz des Begriffs „Kosteneffizienz“, die Möglichkeit der Zustimmungspflicht für Investitionen vor Ablauf des Konzessionsvertrages und die Übertragung des Netzeigentums sowie die Zulässigkeit von Vertragsstrafen bestätigt. Darüber hinaus hat das Oberlandesgericht klargestellt, dass die Kommune weder verpflichtet noch berechtigt ist, die Rechtsvorschrift des § 3 KAV auszulegen.

Ferner haben das Landgericht Düsseldorf (14d O 14/19) sowie das Oberlandesgericht Düsseldorf (VI-2 U 1/19 [Kart]) in 2 Fällen jüngst das von Rödl & Partner entwickelte Verfahren zur Vergabe von Strom-/Gas-konzessionen mit gleichzeitiger Suche eines strategischen Partners zur Umsetzung einer Netzkooperation (sog. „einstufiges Verfahrenskonzept“) rechtskräftig bestätigt. Dies ist insoweit von besonderer praktischer Bedeutung, als dass Kommunen nun erstmalig eine konkret ausgearbeitete, obergerichtlich bestätigte Verfahrensvariante für eine zeit- und kostensparende einstufige Umsetzung von Kommunalisierungsvorhaben zur Verfügung steht.

Sprechen Sie uns gern an.

## Kontakt für weitere Informationen



Henning Fischer  
Rechtsanwalt  
T +49 221 949 909 302  
E henning.fischer@roedl.com



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



→ Wärmewirtschaft

## Renaissance des Anschluss- und Benutzungszwangs als Beitrag für das Gelingen der Energiewende

von Daniel Richard und Sarah Bohne

*Der Erlass einer Satzung mit Anschluss- und Benutzungszwang für die Fernwärmeversorgung (sog. Fernwärmesatzung) ist in vielen Kommunen und Rathäusern sowie nach Meinung vieler Energieversorger und Stadtwerke ein Tabuthema. Wer möchte in diesen Zeiten schon den Bürgern vor Ort die Nutzung einer ganz konkreten Form der Wärmeversorgung verpflichtend vorschreiben? Andererseits ist das Thema Klimaschutz allgegenwärtig und wird an Bedeutung noch gewinnen. Verbunden mit einem klugen Energiekonzept kann die Fernwärmesatzung deshalb einen Beitrag für das Gelingen der Energiewende leisten. Schlüssel hierzu ist § 16 Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz (EEWärmeG), der unter dem Aspekt des Klima- und Umweltschutzes die Grundlage für die Zulässigkeit einer Fernwärmesatzung aus kommunalrechtlichen Gründen bildet. Neben der Erzeugung von Wärme aus Erneuerbaren Energien (u. a. Solarthermie, Geothermie) sind weiterhin KWK-Wärme und die Nutzung von Abwärme sowie Kombinationen aus diesen 3 Maßnahmen mögliche Wärme- und Kältenetzkonzepte. Zumal der Wärmesektor weiterhin das größte Potenzial für CO<sub>2</sub>-Minderung bietet, da 51 Prozent der energiebedingten CO<sub>2</sub>-Emissionen in Deutschland (Stand 2016: insg. 754 Mio. Tonnen energiebedingte CO<sub>2</sub>-Emissionen) auf den Wärmesektor entfallen. Hatten die Erneuerbaren Energien im Jahr 2019 be-*

*reits einen Anteil von ca. 42,1 Prozent am Bruttostromverbrauch, lag der Anteil der Erneuerbaren Energien am Wärmeverbrauch bei mageren 14,5 Prozent. Demzufolge können Kommunen mit dem Erlass von Fernwärmesatzungen kombiniert mit modernen Wärmekonzepten einen wichtigen Klimabeitrag leisten.*

Die kommunalrechtliche Zulässigkeit einer Fernwärmesatzung ist weitgehend gerichtlich geklärt. Offene Fragestellungen ergeben sich hingegen im Bereich des Vergabe- und Kartellrechts, ganz konkret die Fragestellung einer Ausschreibungspflicht für ein solches Vorhaben.

### KOMMUNALRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT EINER FERNWÄRMESATZUNG

Der Anschluss- und Benutzungszwang ist ein durch das Kommunalrecht der einzelnen Bundesländer geprägtes Rechtsinstitut. Sämtliche Gemeinde- bzw. Kommunalordnungen der Bundesländer ermöglichen den Gemeinden durch Satzung einen Anschluss- und Benutzungszwang an bestimmte öffentliche Einrichtungen anzuordnen (vgl. z. B. § 9 Gemeindeordnung NRW, § 19 Hessische Gemeindeordnung).



Zunächst muss sich der Anschluss- und Benutzungszwang auf eine öffentliche Einrichtung beziehen. Diese Voraussetzung ergibt sich teils schon ausdrücklich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnormen. In den Fällen, in denen dies nicht der Fall ist, ergibt sie sich jedenfalls aus dem Sinn und Zweck des Anschluss- und Benutzungszwangs. Denn der durch eine Satzung begründete Zwang, sich an eine Einrichtung anzuschließen und diese zu benutzen, ist nur dann durch das Kommunalrecht gedeckt, wenn es sich um eine der Volksgesundheit dienende Einrichtung handelt und dies kann nur eine öffentliche Einrichtung sein.<sup>1</sup>

Als weitere Voraussetzung muss ein öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs bestehen. Ein solches liegt immer dann vor, wenn das Gemeinwohl den Anschluss- und Benutzungszwang fordert. Bezogen auf die Fernwärmeversorgung liegen vernünftige Gründe des Gemeinwohls vor, die einen Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen, beispielsweise in der Energieversorgungssicherung, der Energieersparnis, dem umfassenden Umweltschutz und der Luftreinhaltung.<sup>2</sup>

Nach § 16 EEWärmeG kann dieses öffentliche Bedürfnis aber auch im Klima- und Umweltschutz liegen. Dies ist der Fall, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang geeignet, erforderlich und zumutbar ist, um den Klima- und Ressourcenschutz zu fördern. Dabei genügt es, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang den Zielen des Klima- und Ressourcenschutzes dient.

## ETWAIGES VORLIEGEN EINER VERGABERECHTLICHEN ODER KARTELLRECHTLICHEN AUSSCHREIBUNGSPFLICHT

Im Fernwärmesektor lässt sich eine Ausschreibungspflicht von sogenannten qualifizierten Wegerechten zunächst nicht aus den für den Gas- und Strombereich geltenden

Vorschriften herleiten. Gemeinden müssen grundsätzlich ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung stellen (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG). Qualifizierte Wegerechte sind Verträge über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG). Zwar ergibt sich aus dieser Vorschrift eine Ausschreibungspflicht für Verträge im Gas- und Strombereich, die einem Unternehmen eine ausschließliche Versorgerstellung einräumen, allerdings ist die Vorschrift nach allgemeiner Ansicht nicht auf den Fernwärmesektor anwendbar.

Eine Gemeinde, die eine Fernwärmesatzung plant, muss sich damit befassen, ob sie den Anschluss- und Benutzungszwang ausschließlich zugunsten eines bestimmten Wärmeversorgungsunternehmens anordnen möchte oder diese Wahl nicht doch besser offenlässt. Aus kommunalrechtlichen Gründen muss die Gemeinde grundsätzlich eine hinreichende Einflussnahme auf einen Dritten sicherstellen, auch um die Versorgungssicherheit der Bürger gewährleisten zu können.

Einflussnahmen zwischen Kommune und Wärmeversorgungsunternehmen sind jedoch auch in anderen Gestaltungsvarianten denkbar, die das Vergaberecht gegebenenfalls nicht berühren. Allerdings ist auch insoweit eine genaue Prüfung erforderlich, da neben dem Vergaberecht auch das allgemeine Kartellrecht eingreifen könnte. Gemäß §§ 1, 19 GWB ist es allgemein unzulässig, exklusive Versorgungsrechte an einen einzigen Wärmeversorger zu gewähren. Insoweit vertritt das Bundeskartellamt die Auffassung, dass eine kartellrechtliche Ausschreibungspflicht besteht, wenn ein Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten eines einzigen Fernwärme-

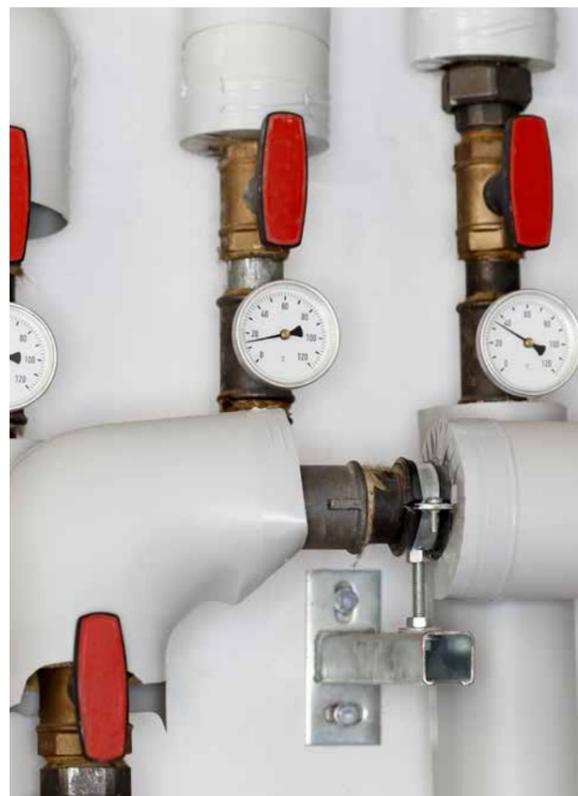
versorgungsunternehmens durch die Kommune angeordnet wird, da dem Unternehmen dadurch eine ausschließliche Versorgerstellung eingeräumt werde.<sup>3</sup>

Demgegenüber wird in der juristischen Fachliteratur aus kartellrechtlicher Sicht vertreten, dass das öffentliche Bedürfnis des Klimaschutzes lediglich die grundsätzliche Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs legitimiert, jedoch nicht einen solchen zugunsten nur eines Versorgungsunternehmens. Das Bedürfnis könne nämlich durch jeden beliebigen Versorger erreicht werden. Danach müsste jedem, der ein solches Recht im Bereich der Fernwärme begehrt, dieses diskriminierungsfrei durch die Gemeinde gewährt werden. Das Risiko der wirtschaftlichen Nutzbarkeit, vor allem in Bezug auf die Errichtung eines weiteren Fernwärmenetzes, läge sodann bei den jeweiligen Unternehmen.<sup>4</sup>

Die Fragestellung des Vorliegens einer etwaigen kartellrechtlichen Ausschreibungspflicht ist gerichtlich noch nicht abschließend geklärt, weshalb abzuwarten bleibt, wie sich die diesbezügliche Rechtsprechung in Zukunft entwickeln wird.

<sup>3</sup>Vgl. BKartA, Sektorenuntersuchung Fernwärme, August 2012, S. 101, Rn. 254 ff.7.

<sup>4</sup>Vgl. Körber, EWeRK3/2016, S. 155, 157.



## Kontakt für weitere Informationen



Daniel Richard  
Rechtsanwalt  
T +49 221 949 909 225  
E daniel.richard@roedl.com



Sarah Bohne  
Rechtsanwältin  
T +49 221 949 909 187  
E sarah.bohne@roedl.com

<sup>1</sup>Vgl. Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.2.2017 – Az. 4 K 168/14.

<sup>2</sup>Vgl. Wansleben in PdK NW B-1, § 9 Ziffer 6.3.

## Veranstaltungshinweise



THEMA	Werkstattgespräch „Das EuGH-Urteil zur HOAI: Vergabe- und vertragsrechtliche Auswirkungen“
TERMIN / ORT	15.10.2020 / Nürnberg

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](http://www.roedl.de/seminare).

*Kontakt für weitere  
Informationen*



Peggy Kretschmer  
B.Sc. Wirtschaftswissenschaften  
T +49 911 9193 3502  
E [peggy.kretschmer@roedl.com](mailto: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](mailto:info@roedl.de)  
[www.roedl.de](http://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](http://www.pefc.de)