

Newsletter

NR. 62, FEBRUAR 2006

Beratung für die öffentliche Hand und NPOs

LUTHER**ERNST & YOUNG***Quality In Everything We Do***Herzlich willkommen zum aktuellen Public Services Newsletter!**

Wir hoffen, Ihnen auch mit diesem Newsletter wieder interessante und lesenswerte Informationen bieten zu können und wünschen Ihnen eine angenehme Lektüre. Wenn Sie Anregungen oder Kommentare haben, freuen wir uns sehr über eine E-Mail an public.services@de.ey.com!

Inhalt**Aktuelle Projekte**

- Optimierungsmöglichkeiten für die öffentliche Straßenbeleuchtung 2

Tipps und Trends

- Der „neue“ Lagebericht – Auswirkungen auf die Berichterstattung der Krankenhäuser 3
- Neuregelung des kommunalen Wirtschaftsrechts in Baden-Württemberg – Stärkung verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzmöglichkeiten privater Konkurrenten 3
- Berücksichtigung von Sachspenden bei der Gewinnermittlung eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs 4
- Leistungsaustausch bei Spenden? 4

Veranstaltungen

- Arbeitskreis Public Corporate Governance: PPP-Modelle für Kommunen, 8. Mai 2006, Frankfurt a.M. 5
- Euroforum-Jahrestagung Stadtwerke, 9.-11. Mai 2006, Berlin 5

Aktuelle Projekte

Optimierungsmöglichkeiten für die öffentliche Straßenbeleuchtung

Häufig geht in Städten und Gemeinden nachts immer früher die Straßenbeleuchtung aus. Zu solchen Maßnahmen sehen sich die Gemeinden angesichts leerer Kassen immer öfter gezwungen. Dass die Kommunen Kosten senken, zugleich die Straßenbeleuchtung effizienter gestalten und trotzdem ihre rechtlichen Verpflichtungen erfüllen, muss keine Illusion sein. Ob durch die Veräußerung der Beleuchtungsanlagen nach einem Vergabeverfahren oder im Rahmen eines In-House-Geschäfts, ob durch PPP oder mittels Contracting, oftmals ergeben sich hierdurch Optimierungspotentiale, die zu einer effizienteren Aufgabenerfüllung durch die Kommunen führen.

Im Gegensatz zur Vergabe der Straßenbeleuchtung an einen externen privaten Betreiber nach Ausschreibung dieser Dienstleistung können Gemeinden ihre Straßenbeleuchtungsanlagen auch an ein Unternehmen, an dem sie selbst beteiligt sind, verkaufen (sog. **In-House-Geschäft**). Der Europäische Gerichtshof hat kürzlich (Urteil vom 13.10.2005 – C-458/03) erneut klargestellt, dass ein vergabefreies In-House-Geschäft nur noch bei Eigengesellschaften, d.h. bei einer 100%-igen Beteiligung der öffentlichen Hand an der privatrechtlichen Gesellschaft, in Betracht kommt. Trotz der damit geforderten restriktiven Auslegung fanden bislang (noch) sämtliche Veräußerungen kommunaler Straßenbeleuchtungsanlagen im Rahmen von In-House-Geschäften (oder Konzessionsverträgen) statt.

Eine spürbare Entlastung des öffentlichen Haushalts bei der Neuordnung der öffentlichen Straßenbeleuchtung lässt sich aber auch im Rahmen einer **Public Private Partnership (PPP)** erreichen. Dabei könnte der Betrieb, die Unterhaltung, die Erneuerung, die Erweiterung sowie die Neuanlage von Straßenbeleuchtungsanlagen auf eine Projektgesellschaft, an der die Gemeinde einen Zwerganteil hält, übertragen werden. Die Gemeinde kann somit ihre Einfluss- und Kontrollmöglichkeit in der Projektgesellschaft hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung sichern. PPP schont die Liquidität der öffentlichen Hand, da die Finanzierung durch den privaten Partner „mitgebracht“ wird, und führt zu nicht unerheblichen, bislang nicht ausgeschöpften Einsparpotentialen sowie zu einer besseren Nutzung von spezifischer Fachkompetenz. Neue Impulse für die Umsetzung von PPP-Projekten wird das ÖPP-Beschleunigungsgesetz setzen, welches am 8.9.2005 in Kraft getreten ist.

Eine Alternative zu den vorbeschriebenen Wegen könnte das Finanzierungs- und Betreibermodell „**Contracting**“ darstellen. Ein per Vertrag (Contract) eingeschalteter Dienstleister, der Contractor, plant, errichtet, finanziert und/oder betreibt Energie-Einspar-Maßnahmen für den Auftraggeber (Contractingnehmer). Der Contractor übernimmt dabei das Risiko der energetischen Anlagenbewirtschaftung und erschließt Effizienzpotentiale, wobei er sich vertraglich zu einer Mindesteinsparung bzw. zu planbaren Energiekosten gegenüber der Gemeinde verpflichtet. Refinanziert werden die getätigten Investitionen des Contractors durch die reduzierten Energiekosten über eine vertraglich festgelegte Laufzeit; soweit die Einsparungen nicht (mehr) zur Refinanzierung benötigt werden, kommen sie der Gemeinde zu Gute. Der Contractor kann aufgrund seines Know-hows und seiner größeren Flexibilität in der Regel ein höheres Kostensparpotential realisieren als der Auftraggeber. Wenngleich Letzterer weder investieren muss, noch ein Risiko trägt, ist er gleichwohl am Erfolg der Einsparmaßnahme beteiligt. Somit profitieren bei entsprechender Vertragsgestaltung beide Seiten von einem Contracting-Projekt.

Im Fokus all dieser Betrachtungen sollten stets die Möglichkeit der Gemeinde zur Erschließung von Kosteneinsparpotentialen, die Etablierung von Energieeffizienzprogrammen sowie die Möglichkeit der Risikoverlagerung bestimmter, genau zu definierender Risiken auf einen Dritten stehen.

Für Rückfrage stehen Ihnen Tobias Lüpke, tobias.luepke@luther-lawfirm.com, Tel.: 06196 996 27048, Janina Kroll, Janina.Kroll@luther-lawfirm.com, Tel.: 06196 996 25749 und Thomas Fritz, thomas.fritz@de.ey.com, 06196 996 27015 gerne zur Verfügung.

Tipps und Trends

Der „neue“ Lagebericht – Auswirkungen auf die Berichterstattung der Krankenhäuser

Die in der Vergangenheit eher stiefmütterlich behandelte Lageberichtserstattung erhält aufgrund zunehmender Anpassungen deutscher Rechtsvorschriften an internationale Normen eine vollkommen neue Dimension. Bisher zu beobachtenden „1 bis 2- Seiten-Lageberichte“ sind für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2004 beginnen, nunmehr endgültig als gesetzeswidrig zu beurteilen. Der Kern der Änderungen der Vorschriften zum Lagebericht besteht in der signifikanten Ausweitung der Erläuterungen zum Geschäftsverlauf und der zukunftsorientierten Lageberichtserstattung, dem sog. Prognosebericht. Der sog. Risikobericht wird nunmehr ergänzt um Angaben über bestehende Chancen der zukünftigen Entwicklung der Gesellschaft.

Nach den Vorschriften des neuen § 289 Abs. 1 HGB hat die Geschäftsführung nunmehr zwingend ausführliche Informationen über den Geschäftsverlauf zu liefern, z.B. über gesetzliche Rahmenbedingungen, Investitionen, Finanzierungsmaßnahmen bzw. -vorhaben, den Personal- und Sozialbereich, die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Krankenhauses sowie über Risiken und Chancen der zukünftigen Entwicklung.

Die im § 289 Abs. 2 HGB enthaltenen Änderungen waren bereits für Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2003 begannen. Wesentliche Änderungen betrafen die neue Darstellung der Risikomanagementziele und – methoden einschließlich der Methoden zur Absicherung aller wichtigen Arten von Transaktionen, die im Rahmen der Bilanzierung von Sicherungsgeschäften erfasst werden, Preisänderungs-, Ausfall- und Liquiditätsrisiken sowie die Risiken aus Zahlungsstromschwankungen, denen das Krankenhaus ausgesetzt ist.

§ 289 Abs. 3 HGB wurde dagegen vollkommen neu in das HGB aufgenommen, gilt ausschließlich für große Kapitalgesellschaften und ergänzt die o.a. neuen Berichtspflichten um nichtfinanzielle Angaben wie z.B. Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange.

Welche detaillierten Berichtspflichten sich aus den neuen Vorschriften für das jeweilige Krankenhaus ergeben, hängt wesentlich vom Einzelfall ab. Für Rückfragen sowie für die Zuleitung einer ausführlicheren Version dieses Artikels steht Ihnen Herr Peter Lennartz, e-mail: peter.lennartz@de.ey.com, Tel.: 030-25471-20631, gerne jederzeit zur Verfügung.

Neuregelung des kommunalen Wirtschaftsrechts in Baden-Württemberg – Stärkung verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutzmöglichkeiten privater Konkurrenten

Zum 1. Januar 2006 ist in Baden-Württemberg das novellierte kommunale Wirtschaftsrecht in Kraft getreten. Mit den Änderungen verfolgte der Gesetzgeber die beiden gegenläufigen Ziele, einerseits Mittelstand und Handwerk durch eine Verschärfung der Subsidiaritätsklausel in § 102 Abs. 1 Nr. 3 der baden-württembergischen Gemeindeordnung (GemO) weiter zu stärken sowie andererseits den Spielraum der Gemeinden für eine wirtschaftliche Betätigung jenseits der Gemeindegrenzen zu erweitern. Nach § 102 Abs. 7 GemO ist eine wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden nunmehr auch außerhalb des Gemeindegebiets zulässig, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für wirtschaftliche Unternehmen erfüllt und die berechtigten Interessen der betroffenen Gemeinden gewahrt sind.

Die Subsidiaritätsklausel wurde insoweit verschärft, als die Gemeinde nunmehr außerhalb der Daseinsvorsorge wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich an einem solchen Unternehmen beteiligen darf, wenn dessen öffentlicher Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde ist somit künftig bereits bei Leistungsgleichheit mit einem privaten Dritten unzulässig. Vor Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung außerhalb des Bereichs der Daseinsvorsorge hat die Gemeinde deshalb die Marktgegebenheiten im Hinblick auf Vorhandensein, Leistungsfähigkeit und Effizienz privater Anbieter zu prüfen und einen konkreten Vergleich durchzuführen. § 102 Abs. 2 GemO sieht zudem vor, dass die Entscheidung über eine wirtschaftliche

Betätigung durch den Gemeinderat nach Anhörung der örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel zu erfolgen hat.

Mit der Verschärfung der Subsidiaritätsklausel sollen die Gemeinden vor unnötigen wirtschaftlichen Risiken bewahrt und daneben die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen geschützt werden. Nach der Intention des Gesetzgebers soll die Neuregelung auch Drittschutzwirkung für private Anbieter entfalten, so dass betroffene Unternehmen künftig zur Einhaltung der neuen Subsidiaritätsregelung die Verwaltungsgerichte anrufen können (vgl. LT-Drucks. 13/4767, S. 9). Damit fügt sich die Neuregelung in eine Reihe von Reformen in anderen Bundesländern ein, mit denen die Rechtsstellung privater Unternehmen gestärkt werden sollte. Dies ist insbesondere deshalb für die Praxis von erheblicher Relevanz, weil private Konkurrenten seit der „Elektroarbeiten“-Entscheidung des BGH nicht mehr vor den Zivilgerichten gegen die unzulässige Aufnahme kommunalwirtschaftlicher Betätigungen wegen Verstoßes gegen das UWG vorgehen können und die Verwaltungsgerichte die Gewährung subjektiver Rechtspositionen betroffener privater Konkurrenten aus den kommunalrechtlichen Vorschriften bislang regelmäßig verneint hatten. In anderen Bundesländern haben verschiedene Gerichte im Anschluss an entsprechende landesgesetzliche Novellierungen bereits eine „Trendwende“ eingeleitet.

Für Rückfragen stehen Ihnen Dr. Beatrice Fabry, beatrice.fabry@luther-lawfirm.com, 0711 / 9881 12815, und Stefan E. Meßmer, stefan.messmer@luther-lawfirm.com, 0711 / 9881 19164, gerne zur Verfügung.

Berücksichtigung von Sachspenden bei der Gewinnermittlung eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs

Das Finanzgericht München hat in einem aktuellen und bereits rechtskräftigen Urteil (26. Juli 2005, EFG 2006, S. 68) zwei interessante Feststellungen zur Gewinnermittlung beim steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb einer gemeinnützigen Körperschaft getroffen. Dem Sachverhalt lag die Gewinnermittlung des Vereinsfests eines Feuerwehrvereins zugrunde.

Nach Auffassung des Finanzgerichts sind Speisen und Getränke, die dem Verein unentgeltlich zugewandt werden, bei der Gewinnermittlung als Einlagen zu berücksichtigen. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Altmaterialsammlung (BFH vom 6. Februar 1992, BStBl. II 1992, S. 693) findet in diesem Fall keine Anwendung, da die Schenkung der Speisen und Getränke kein Bestandteil des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs sei, da dies nicht branchenüblich ist.

Bei Anwendung dieser Auffassung kann sich durch den Ansatz der gespendeten Speisen und Getränke eine erhebliche steuerliche Entlastung bei der Besteuerung von Vereinsfesten ergeben. In der Praxis wird der Maßstab zum Wertansatz der gespendeten Speisen und Getränke sicherlich zu Diskussionen mit der Finanzverwaltung führen, sofern diese sich zur Anwendung der Urteilsgrundsätze entschließt.

Eine Ansparrücklage im Sinne des § 7g EStG kann nach Auffassung des Finanzgerichts für den steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nur dann gebildet werden, wenn die wesentlichen Betriebsgrundlagen vorhanden sind, die darauf schließen lassen, dass auch in den Folgejahren ein solcher Geschäftsbetrieb vorhanden sein wird. Eine behauptete angestrebte Betriebsöffnung ist nur dann glaubhaft, wenn die wesentlichen Betriebsgrundlagen bereits verbindlich bestellt sind.

Für Rückfragen stehen Ihnen Ursula Augsten, Ursula.Augsten@de.ey.com, Tel.: 0711 9881 15280 oder Dr. Thomas Fritz, thomas.fritz@de.ey.com, Tel.: 06196 / 996 27015 gerne zur Verfügung.

Leistungsaustausch bei Spenden?

Zum Leistungsaustausch bei Spenden hat das Hessische Finanzgericht im vergangenen Jahr ein interessantes Urteil gefällt (Hessisches Finanzgericht vom 12. September 2005, EFG 2006, S. 141, rechtskräftig). Dem Urteil lag als Sachverhalt ein Tierschutzverein zugrunde, der ein Haustierzentralregister unterhält, um entlaufene oder gestohlene Tiere an den Eigentümer zurückführen zu können.

Ein Leistungsaustausch liegt nach Auffassung des Finanzgerichts bei so genannten "freiwilligen" Spenden an einen Verein nur vor, wenn diese in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang im Anschluss an eine Dienstleistung oder einen Vereinsbeitt in einer großen Anzahl von Fällen erfolgen und Nichtspendern die Dienstleistungen bzw. die Mitgliedschaft anschließend wieder entzogen würde. Der Hinweis eines Vereins darauf, dass eine Leistung kostenfrei in Anspruch genommen werden könne, jedoch eine Spende wünschenswert sei, begründet dagegen noch keine Entgeltspflicht. Wird zur Eintragung in einem Haustierzentralregister regelmäßig eine Spende gezahlt, deren Höhe stark schwankt, ergibt sich daraus, dass bei der Bemessung der Spenden nicht die Abgeltung der Eintragung, sondern die Förderung des allgemeinen Tierschutzes im Vordergrund stand.

Das Finanzgericht nimmt Bezug auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach allein die Erwartung von Spenden keine Entgeltlichkeit begründet. Für einen Leistungsaustausch müsse das Motiv der Zahlung in der Abgeltung der Leistung liegen und die vom Leistenden empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für die erbrachte Dienstleistung bilden.

Für Rückfragen stehen Ihnen Ursula Augsten, Ursula.Augsten@de.ey.com, Tel.: 0711 9881 15280 oder Dr. Thomas Fritz, thomas.fritz@de.ey.com, Tel.: 06196 / 996 27015 gerne zur Verfügung.

Veranstaltungen

Arbeitskreis Public Corporate Governance: PPP-Modelle für Kommunen, 8. Mai 2006, Eschborn/Frankfurt a.M.

In dieser Veranstaltung des Arbeitskreises Public Corporate Governance stehen PPP-Modelle für Kommunen im Mittelpunkt. Neben rechtlichen und steuerrechtlichen Fragestellungen steht die Darstellung von PPP-Modellen im kommunalen Konzernabschluss im Vordergrund. Während der Veranstaltung besteht zudem ausreichend Zeit zur Diskussion.

Für weitere Informationen und zur Anmeldung steht Ihnen Sani Bozic, sani.bozic@de.ey.com, 06196 / 996 26190 gerne zur Verfügung.

Euroforum-Jahrestagung Stadtwerke, 9.-11. Mai 2006, Berlin

Die 10. Euroforum-Jahrestagung „Stadtwerke 2006“ thematisiert alle Fragen und Fakten, die das derzeitige „tägliche Leben“ der Stadtwerke bestimmen. Vorträge von Entscheidern und Meinungsbildnern, aber auch Diskussionen „off the records“ am Rande der Vorträge verschaffen den Teilnehmern wertvolle Informationen, die über das geschriebene Wort hinausgehen.

Für weitere Informationen und zur Anmeldung steht Ihnen Susann Radefeld (Euroforum), Tel.: 0211 / 9686 3432, gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner im Public Services Team von Ernst & Young

Unsere Experten der Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung stellen durch unser ausgebautes Niederlassungsnetz den kundennahen Service sicher:

Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung

Region West

Rolf Zeppenfeld, Köln +49 (221) 2779 25649
Silvia Iwanek, Essen +49 (201) 2421 21822

Region Süd

Gert von Borries, München +49 (89) 14331 17200

Region Südwest

Ursula Augsten +49 (711) 9881 15280
Thomas Müller-Marqués Berger +49 (711) 9881 15844

Region Nord (Hannover)

Holger Siebentahler, Hannover +49 (511) 8508 16250
Dr. Hans-Georg Hahn, Hannover +49 (511) 8508 17647

Region Nord (Hamburg)

Thomas Goetze, Hamburg +49 (40) 36132 11463
Dr. Klaus Bracht +49 (40) 36132 11232

Region Berlin

Franz-Josef Epping +49 (30) 25471 21782

Region Sachsen/Thüringen

Detlef Fleischer, Dresden +49 (351) 48402 3315
Jörg Hellmann, Erfurt +49 (361) 6589 22210

Region Rhein/Neckar/Saar

Dr. Jürgen Staiger, Mannheim +49 (621) 4208 12231

Region Frankfurt

Hans-Peter Busson +49 (6196) 996 25271

Die folgenden Abteilungen sind deutschlandweit für Sie da:

Organisationsberatung für die öffentliche Verwaltung und NPOs

Cornelia Gottbehüt, München +49 (89) 14331 17232

Real Estate

Michael Janetschek, Frankfurt +49 (6196) 996 24540

Risk Advisory Services

Dr. Robert Heinrich, Frankfurt +49 (6196) 996 24124

Steuerberatung

Ursula Augsten, Stuttgart +49 (711) 9881 15280

Rechtsberatung für die öffentliche Hand und NPOs – Luther Rechtsanwaltsgesellschaft

Dr. Beatrice Fabry, Stuttgart +49 (711) 9881 12828
Dr. Christian Ziche, Dresden +49 (351) 4840 23344

Corporate Finance

Robert Seiter, Berlin +49 (30) 25471 21415

Wirtschaftsprüfung

Hans-Robert Walbröl, München +49 (89) 14331 13304

E-Mail: vorname.name@de.ey.com (für Ernst & Young AG),
vorname.name@luther-lawfirm.com (für Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)

Wenn Sie unseren Newsletter nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie uns an public.services@de.ey.com.
Wir löschen Sie dann aus unserer Datenbank.