

# EY Public Services Newsletter

Informationen für die öffentliche  
Hand und NPOs für Deutschland,  
die Schweiz und Österreich

Ausgabe 123 | März 2016

## Herzlich willkommen

Herzlich willkommen zum aktuellen  
EY Public Services Newsletter für Deutschland,  
die Schweiz und Österreich!

Wir hoffen, Ihnen mit diesem Newsletter wieder  
interessante Beiträge bieten zu können und wünschen  
Ihnen eine angenehme Lektüre.

Wenn Sie Anregungen oder Kommentare haben,  
freuen wir uns über eine E-Mail an  
[public.services@de.ey.com](mailto:public.services@de.ey.com).

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr.

Bernhard Lorentz

[bernhard.lorentz@de.ey.com](mailto:bernhard.lorentz@de.ey.com)

Bernadette Koch

[bernadette.koch@ch.ey.com](mailto:bernadette.koch@ch.ey.com)

Elfriede Baumann

[elfriede.baumann@at.ey.com](mailto:elfriede.baumann@at.ey.com)



## Aktuelle Studien

- 03 Erster GemeinwohlAtlas Deutschland: Öffentliche Unternehmen und Non-Profit-Organisationen sind Treiber des Zusammenhalts in der Gesellschaft

## Tipps & Trends

### Deutschland

- 07 „Turning Risk into Results“ – Risikomanagement zur Performancesteigerung nutzen
- 10 Compliance in der öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Unternehmen
- 13 BaFin konkretisiert Anforderungen an die Aufsichtsratsarbeit in Kreditinstituten
- 16 Der Smart Meter Rollout und das Vergaberecht
- 18 Neues im Recht der Energie- und Versorgungswirtschaft
- 22 VG Münster gewährt Beamten Entschädigung wegen altersdiskriminierender Besoldung
- 24 Betreibermodelle für die Lichtsignalanlagen-Infrastruktur am Beispiel von Berlin
- 28 Neuregelungen der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand (§ 2b UStG)
- 33 Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung bringt wesentliche Änderungen im Bereich des Gemeinnützigkeitsrechts (BMF-Schreiben vom 26. Januar 2016, IV A 3 – S 0062/15/10006)
- 35 Neues von der Umsatzsteuer im Umfeld hoheitlicher Tätigkeit

# Inhalt

## Schweiz

37 Der Digitalisierungstrend am Beispiel des Finanzsektors

## Österreich

39 Rechtsgeschäftsgebühren bei Körperschaften öffentlichen Rechts in Österreich

# Termine

42 3. Jahrestagung: Das EU-Beihilfenrecht für Kommunen und kommunale Unternehmen am 16. März 2016 in Eschborn/Frankfurt am Main

43 Vorankündigung Veranstaltungsreihe „Kommunale Wirtschaft im Brennpunkt“, Juni/Juli 2016

## Erster GemeinwohlAtlas Deutschland: Öffentliche Unternehmen und Non- Profit-Organisationen sind Treiber des Zusammenhalts in der Gesellschaft

*Öffentliche Unternehmen und Non-profit-Organisationen leisten aus Sicht der Menschen in Deutschland den stärksten Beitrag zum Gemeinwohl. Verglichen mit den bekanntesten Unternehmen und Organisationen in Deutschland schaffen sie den höchsten Wert für die Gesellschaft, sorgen für ihren Zusammenhalt und erhalten deshalb die zunehmend wichtige gesellschaftliche Legitimation für ihr Handeln. Dieses Ergebnis ist nicht nur Anlass zu Selbstbewusstsein, sondern wirft auch die Frage auf, wie es in Arbeit, Entscheidungsfindung und Kommunikation zum Vorteil der Organisationen und der Gesellschaft noch besser genutzt werden kann.*

*Was macht ein Unternehmen oder eine Organisation wertvoll für die Gesellschaft?*

Um diese Frage zu beantworten hat EY mit der Universität St. Gallen und der Handelshochschule Leipzig (HHL) ein Instrument entwickelt, den Wertbeitrag von Unternehmen und Organisationen zur Gesellschaft systematisch zu beantworten und für Managemententscheidungen zugänglich zu machen. In dem jüngst veröffentlichten ersten „GemeinwohlAtlas Deutschland“<sup>1</sup> fand dieser Ansatz Anwendung. Die Ergebnisse sind spannend und aufschlussreich: Von den 127 untersuchten Unternehmen und Organisationen in Deutschland belegen öffentliche und Non-Profit-Organisationen die ersten 21 Plätze. Allen voran die Feuerwehr auf Platz 1 mit dem besten Gemeinwohlergebnis, gefolgt von Technisches Hilfswerk, Weißer Ring, Deutsches Rotes Kreuz und Bundespolizei. Das beste Unternehmen ist Volkswagen auf Platz 22.<sup>2</sup>

*Sorge um das Gemeinwohl in Deutschland*

In einer Zeit, in der die Gesellschaft unter einer besonderen Belastungsprobe steht, sind die Ergebnisse alles andere als beliebig. Die Menschen in Deutschland wissen, dass ein gut ausgeprägtes Gemeinwohl Basis für eine funktionierende Gesellschaft ist. Sie haben ein klares Bild von Gemeinwohl und sind besorgt, dass ihm zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird. Es ist ihnen wichtig und sollte aus ihrer Sicht auch nicht zur Disposition gestellt werden, wenn es einem Unternehmen oder einer Organisation wirtschaftlich schlecht geht. Organisationen, in denen das Gemeinwohl spürbar hochgehalten wird, sind zudem bevorzugte Arbeitgeber – selbst dann, wenn das Gehalt geringer ausfällt. Gemeinwohlorientierung schätzen die Deutschen als maßgeblich für den langfristigen Erfolg einer Organisation ein und nach ihren Angaben würden sie tendenziell mehr Geld für gemeinwohlförderliche Produkte und Dienstleistungen ausgeben.<sup>3</sup>

Vor dem Hintergrund der Bedeutung, die Gemeinwohl für die Menschen in Deutschland hat, ist die positive Beurteilung der Gemeinwohlleistungen des öffentlichen Sektors sowie der Verbände und Vereine ein Zeichen der besonderen Wertschätzung. Diese Organisationen erfüllen demnach nicht nur ihren gesetzlichen Auftrag, sondern haben zudem die nicht zu unterschätzende gesellschaftliche Legitimation für ihr Handeln.

---

<sup>1</sup> [www.gemeinwohlatlas.de](http://www.gemeinwohlatlas.de)

<sup>2</sup> Die Untersuchung erfolgte vor Bekanntwerden der Abgasmanipulationen beim Automobilhersteller

<sup>3</sup> <http://www.gemeinwohlatlas.de/gemeinwohl-und-ich>

## Aktuelle Studien

### Wie entsteht Gemeinwohl? Die Methodik

Gemeinwohl entsteht in dem Maße, wie es Unternehmen oder Organisationen in der Wahrnehmung der Menschen gelingt, Grundbedürfnisse zu erfüllen. Gemeinwohl ist damit eine subjektive und keine objektive Größe. Sie ist deshalb nicht weniger relevant, denn Wahrnehmungsmuster schaffen Realitäten, die Entscheidungsträger kennen und verstehen sollten.

Laut moderner wissenschaftlicher Untersuchungen wird Gemeinwohl geschaffen bzw. zerstört, wenn die vier menschlichen Grundbedürfnisse

- ▶ Orientierung und Klarheit in der Aufgabenerfüllung,
- ▶ Wunsch nach gesellschaftlichem Zusammenhalt,
- ▶ Lebensqualität sowie
- ▶ Anstand und Moral

von Unternehmen und Organisationen befriedigt oder beeinträchtigt werden.

### Die vier Grundbedürfnisse des Gemeinwohls



Im GemeinwohlAtlas Deutschland wurde dieses Instrument eingesetzt. Zunächst wurde in einer öffentlichen Befragung nach dem Bekanntheitsgrad von Unternehmen und Organisationen in Deutschland gefragt. Nur Unternehmen und Organisationen, die einen bestimmten Grad an Bekanntheit in der Bevölkerung haben, wurden in der Befragung nach ihrem Beitrag zum Gemeinwohl berücksichtigt.

So entstand eine Liste mit 127 Organisationen und Unternehmen, zu denen fast 8.000 Personen in Deutschland befragt wurden, wie sie Aufgabenerfüllung, Beitrag zum gesellschaftlichen Zusammenhalt und zur Lebensqualität sowie moralisches Verhalten wahrnehmen. Die Antworten erfolgten auf einer Skala von 1 – 6, wobei 1 eine geringe und 6 eine hohe Zustimmung bedeutet.

## Aktuelle Studien

*Öffentliche Organisationen sorgen für gesellschaftlichen Zusammenhalt*

Unter den 127 Organisationen befinden sich 16 öffentliche und 22 Non-Profit-Organisationen.<sup>4</sup>

#	Organisation	Branche	GemAtlas	Aufgabenerfüllung	Zusammenhalt	Lebensqualität	Moral
1	Feuerwehr	Öffentlicher Sektor	5,72	5,87	5,52	5,74	5,77
2	Technisches Hilfswerk	Öffentlicher Sektor	5,45	5,63	5,26	5,34	5,56
3	Weisser Ring	Vereine/Verbände	5,22	5,39	4,90	5,12	5,45
4	Deutsches Rotes Kreuz	Vereine/Verbände	5,20	5,48	4,93	5,25	5,13
5	Bundespolizei	Öffentlicher Sektor	5,07	5,21	4,90	5,24	4,95
6	Malteser Hilfsdienst	Vereine/Verbände	5,07	5,30	4,72	5,12	5,13
7	Bundesverfassungsgericht	Öffentlicher Sektor	5,06	5,14	4,99	4,95	5,16
8	Deutsches Jugendherbergswerk	Vereine/Verbände	5,06	5,27	4,76	4,96	5,25
9	Johanniter-Unfall-Hilfe	Vereine/Verbände	5,02	5,26	4,66	5,12	5,03
10	Arbeiterwohlfahrt	Vereine/Verbände	4,97	5,13	4,82	5,09	4,84
11	Die Dritten	Öffentlicher Sektor	4,91	5,09	4,71	4,90	4,95
12	Arbeiter Samariter Bund	Vereine/Verbände	4,88	5,10	4,62	4,94	4,85
13	Bund für Umwelt und Naturschutz	Vereine/Verbände	4,82	4,99	4,29	5,01	4,98
14	Amnesty International	Vereine/Verbände	4,72	5,14	4,20	4,36	5,17
15	ARD	Öffentlicher Sektor	4,67	4,81	4,46	4,69	4,73
16	UNICEF	Vereine/Verbände	4,64	5,19	4,11	4,13	5,14
17	ZDF	Öffentlicher Sektor	4,52	4,71	4,28	4,53	4,56
18	Greenpeace	Vereine/Verbände	4,51	4,95	3,87	4,52	4,70
19	Techniker Krankenkasse	Öffentlicher Sektor	4,50	4,89	3,77	4,66	4,66
20	AOK Baden-Württemberg	Öffentlicher Sektor	4,40	4,62	4,03	4,61	4,35
21	Brot für die Welt	Vereine/Verbände	4,38	5,04	3,88	3,66	4,96
22	WWF	Vereine/Verbände	4,34	4,94	3,58	3,96	4,89
23	Deutscher Gewerkschaftsbund	Vereine/Verbände	4,34	4,49	4,23	4,47	4,19
24	IG Metall	Vereine/Verbände	4,27	4,36	4,15	4,42	4,14
25	AOK Bayern	Öffentlicher Sektor	4,26	4,55	3,73	4,50	4,25
26	Verband Volks- und Raiffeisenbanken	Vereine/Verbände	4,25	4,58	3,89	4,17	4,35
27	Bundeswehr	Öffentlicher Sektor	4,23	4,28	4,19	4,16	4,27
28	ver.di	Vereine/Verbände	4,22	4,41	4,00	4,36	4,09
29	Barmer GEK	Öffentlicher Sektor	4,17	4,42	3,71	4,39	4,16
30	DAK-Gesundheit	Öffentlicher Sektor	4,12	4,45	3,60	4,23	4,20
31	Bundesregierung	Öffentlicher Sektor	4,07	4,08	4,17	4,28	3,75
32	Vertretung der IKK	Vereine/Verbände	4,06	4,27	3,66	4,14	4,15
33	Volksbanken Raiffeisenbanken	Vereine/Verbände	4,05	4,52	3,59	3,88	4,23
34	Deutscher Fußball-Bund	Vereine/Verbände	3,98	4,18	4,28	3,87	3,58
35	ADAC	Vereine/Verbände	3,84	4,50	3,44	4,21	3,20
36	Verband der Sparda-Banken	Vereine/Verbände	3,78	4,27	3,15	3,61	4,08
37	Bundesagentur für Arbeit	Öffentlicher Sektor	3,57	3,66	3,45	3,71	3,47
38	Europäische Zentralbank	Öffentlicher Sektor	3,49	3,75	3,21	3,58	3,41

Vergleicht man die Gesamtergebnisse der Gemeinwohlschaffung von öffentlichen Organisationen und Vereinen/Verbänden, so liegen die Vereine und Verbände im Durchschnitt leicht vor dem öffentlichen Sektor. Die öffentlichen Unternehmen werden besonders stark in ihrem Beitrag zu Lebensqualität und gesellschaftlichem Zusammenhalt wahrgenommen. Vereine und Verbände dagegen liegen in den Gemeinwohldimensionen „Anstand und Moral“ sowie Aufgabenerfüllung vorn. Zieht man die Ergebnisse der Unternehmen heran, so fällt beim öffentlichen Sektor vor allem die signifikant bessere Beurteilung ihres Beitrags zum gesellschaftlichen Zusammenhalt ins Auge. Die Vereine und Verbände genießen im Vergleich zur Privatwirtschaft besondere Wertschätzung für ihr moralisches Tun.<sup>5</sup>

*Fazit: Gemeinwohlwirkungen als fester Bestandteil von strategischen Entscheidungen*

Insgesamt ist der GemeinwohlAtlas ein Signal an die öffentliche Hand und Non-Profit-Organisationen, ihren Beitrag zum Gemeinwohl wesentlich stärker systematisch zu berücksichtigen und von ihren Stärken zu profitieren. Das kann positive Auswirkungen auf Mittelbeschaffung und Mitgliedschaften haben. Es kann aber auch insgesamt hilfreich sein, bei Entscheidungen stets den potentiellen Gemeinwohlbeitrag zu berücksichtigen und die positiven Wirkungen für die Gesellschaft zu kommunizieren. Eine höhere gesellschaftliche Akzeptanz wird nicht ohne Auswirkungen auf die Umsetzungseffizienz von öffentlichen Maßnahmen bleiben. Erfahrungen aus komplexen Infrastrukturprojekten haben wiederholt gezeigt, wie wichtig es ist, „Gesellschaft immer mitzudenken“.

<sup>4</sup> Die gesamten Ergebnisse sind unter [www.gemeinwohlatlas.de](http://www.gemeinwohlatlas.de) zu finden.

<sup>5</sup> [www.gemeinwohlatlas.de](http://www.gemeinwohlatlas.de) – Die Ergebnisse ergeben sich auf Basis der gebildeten Mittelwerte in den entsprechenden Gruppen.

## Aktuelle Studien

Gern stehen wir für eine Diskussionen über Ansatzpunkte zur Erhebung des Gemeinwohlbeitrags von Organisationen bzw. Entscheidungen zur Verfügung. <sup>8</sup>

---

### Ansprechpartner

Markus T. Schweizer  
Ernst & Young AG  
Telefon +41 58 286 47 16  
markus.schweizer@ch.ey.com

Karin Sahr  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 211 3952 18181  
karin.sahr@de.ey.com

---

## „Turning Risk into Results“ – Risikomanagement zur Performance- steigerung nutzen

*Der öffentliche Sektor ist mit sich immer schneller ändernden Rahmenbedingungen konfrontiert. Diese rapide steigende Komplexität birgt viele Risiken. Wie erhält man z. B. rechtzeitig Informationen über neue Trends, Bürgerverhalten, Digitalisierung? Wie über Probleme beim Personal, Ressourcenknappheit etc.?*

Vor allem Komplexitätsrisiken, organisationsinhärente und strategische Risiken spielen eine immer wichtigere Rolle. Wie weiß die Leitung frühzeitig, was in der Peripherie passiert? Um möglichst hohe Transparenz über Chancen und Risiken zu erhalten und damit langfristig die Zielerreichung der Organisation zu sichern, ist es notwendig, möglichst umfassend alle Risiken zu betrachten und das gewonnene Bild zur Steuerung zu nutzen.

Eine 2015 von EY durchgeführte Marktstudie hat gezeigt, dass sich Organisationen mit einem ausgereiften und umfassenden Risikomanagement bedeutende Vorteile sichern können. Die Leistung der Organisation korreliert eng mit der intelligenten Nutzung von Risikomanagementmethoden und der passenden Risikoorganisation. Während die meisten Organisationen mehr oder weniger mit den bekannten Elementen des Risikomanagements arbeiten, haben die Top Performer diese um wesentliche Bereiche zur Performance-Steigerung erweitert. Für Letztere ist es wichtig, Silos in den Bereichen Organisation und Risikomanagement zu überwinden, um sich vor Risiken zu schützen und Chancen zu nutzen.

Es gilt dabei, Risiken nicht nur abzuschwächen oder zu vermeiden, sondern die Organisation durch ein integriertes proaktives und dynamisches Risikomanagement zu steuern und sich dadurch enorme Vorteile zu sichern. Aber wie können Organisationen durch integriertes Risikomanagement ihre Organisation besser steuern?

### *Ansatz für umfassendes, integriertes Risikomanagement*

Erfolgreich ist hier ein Ansatz, der auf jahrelanger praktischer und getesteter Erfahrung beruht und Organisationen unterstützt, integriertes Risikomanagement bestmöglich, übergreifend, unbürokratisch und möglichst rasch auf alle Organisationsbereiche zu übertragen. Dafür ist eine ausgewogene Kombination aus drei Elementen nötig: (1) passende und praktische Methoden mit Berücksichtigung der digitalen Agenda, (2) eine umfassende Risikomanagementorganisation sowie (3) die unbedingte Berücksichtigung des Faktors Mensch und der Risikokultur. Diese drei Elemente dürfen nicht isoliert voneinander betrachtet werden, sondern gelten als gleichwertig im integrierten Risikomanagement-Ansatz. Um die optimale Vorgehensweise für die jeweilige Organisation zu identifizieren, muss der individuelle Ansatz auf die genauen Bedürfnisse zugeschnitten sein.

### *Methoden und digitale Agenda*

Neben den bekannten Methoden des Risikomanagements sind zusätzliche Methoden nötig, um die strategischen, operativen und externen Risiken zu managen. Da diese alle Organisationsbereiche betreffen, müssen sie leicht verständlich und anwendbar sein. Darüber hinaus müssen sie als Managementinstrumente sowohl die Akzeptanz der Organisationsleitung als auch der unteren Managementebenen haben, so dass sie im Tagesgeschäft und zur operativen Entscheidungsfindung genutzt werden können. Wichtig ist, auf einen Blick zu sehen, wie die aktuelle individuelle und gesamthafte Risikolage ist und welche Chancen sich bieten. Diese Informationen können in einem Risiko-Cockpit abgebildet werden. Außerdem werden in dem Risiko-Cockpit alle Organisationsbereiche übergreifend dargestellt, so dass Risikomanagement nicht für einzelne Abteilungen isoliert, sondern integriert und die ganze Organisation umfassend betrachtet wird.



# Tipps und Trends

Deutschland

Eine Herausforderung ist es allerdings, diese Risiken zu identifizieren. Zur Identifikation von Risiken eignen sich Signale. Hier kann zwischen internen und externen Signalen unterschieden werden. Während interne Signale innerhalb der Organisation selbst auftauchen und durch die Mitarbeiter kommuniziert werden, findet man externe Signale z. B. in den Medien.

## *Risikomanagementorganisation*

Organisationen des öffentlichen Sektors sind komplex. Es gibt unzählige Schnittstellen, die miteinander interagieren und Informationen austauschen müssen. Dies ist jedoch leider oft nicht der Fall. Ein wichtiger Hinweis eines lokalen Sachbearbeiters, z. B. über die Einsatzbereitschaft einer kleinen IT-Anwendung, deren Ausfall aber Einfluss auf die Betriebsfähigkeit einer großen IT-Anwendung haben kann, wird nicht weitergegeben, weil die Zusammenhänge auf lokaler Ebene nicht bekannt sind. Das bedeutet, dass die Leitung, bei der alle Informationen über sämtliche Organisationseinheiten zusammenkommen, erst zu spät informiert wird und nicht mehr agieren kann, sondern reagieren muss. Geld wird verschwendet.

Daher ist es wichtig die Organisation in Bezug auf Risikomanagement so anzupassen, dass die internen Probleme die Geschäftsführung erreichen. EY integriert daher zusätzlich einen Bottom-up-Ansatz, der es ermöglicht, wichtige Risikoinformationen unterer Unternehmensebenen transparent zu machen. Diese Vorgehensweise kann durch Risikomanager umgesetzt werden.

## *Faktor Mensch*

Um erfolgreiches, integriertes und umfassendes Risikomanagement zu leben, sind die Menschen einer Organisation maßgeblich. Die Risikokultur bildet die Rahmenbedingungen für ein effektives Risikomanagement. Mitarbeiter müssen die Risiken wahrnehmen, kommunizieren, kontrollieren und steuern. Die Kultur und insbesondere die Risikokultur eines Unternehmens helfen, die Chancen und Risiken durch Frühwarnsignale zu identifizieren, dadurch die Auswirkungen von Schäden zu verringern und die Fähigkeit, in aufreibenden Situationen zu handeln, zu erhöhen. Insbesondere werden Silos überwunden und strategische Risiken effektiv gemildert. Es ist nötig, eine Risikokultur zu implementieren, die auf Vertrauen basiert und den Teamgedanken fördert. Das gleiche Verständnis von Risiken, der Umgang mit Risiken und die Kommunikation der Risiken sind Teil der Risikokultur und helfen der Organisation, die angestrebten Ziele zu erreichen.

## *Zusammenfassung*

Unsere umfassende Erfahrung in Bezug auf Risikomanagement hat gezeigt, dass ein integriertes Management der Risiken anhand der drei beschriebenen Elemente menschlicher Faktor, Risikomanagementorganisation sowie Methoden unter Berücksichtigung der digitalen Agenda nicht nur Risiken vermeiden, sondern vor allem Wettbewerbsvorteile nachhaltig sichern können. Dabei können die einzelnen Elemente des Risikomanagements nicht einfach von einer Organisation auf eine andere übertragen werden, sondern sie müssen individuell gestaltet werden, um effektiv genutzt werden zu können.

# Tipps und Trends

Deutschland

Für den öffentlichen Sektor bedeutet das, dass neben den bekannten Wegen des Risikomanagements in der Zukunft auch die strategischen, operativen und externen Risiken viel stärker gemanagt werden müssen. Hierzu eignet sich ein Risiko-Cockpit, welches um diese Risikoarten erweitert werden muss.<sup>8</sup>

---

## Ansprechpartner

Christoph Schwager  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 89 14331 25114  
christoph.schwager@de.ey.com

---

# Compliance in der öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Unternehmen

*In den Jahren 2010 bis 2014 wurden nach Auswertung des Bundeskriminalamtes über 45.000 Straftaten gemäß der §§ 331 bis 335 des Strafgesetzbuches registriert. Fast die Hälfte der deutschen Bevölkerung glaubt laut Presseberichterstattung, dass Korruption und Unterschlagung in der öffentlichen Verwaltung verbreitet seien. Damit besitzt das Thema Korruptionsbekämpfung und damit einhergehend auch das Thema Compliance Management hohe Relevanz nicht nur für die Wirtschaft, sondern auch für die öffentliche Verwaltung und öffentliche Unternehmen.*

**Hintergrund** Compliance bedeutet die Einhaltung gesetzlicher, satzungsmäßiger und unternehmensinterner Vorgaben durch das Unternehmen, seine Organe und die Mitarbeiter. Compliance Management soll hierbei das Unternehmen in die Lage versetzen, durch gezielte Aktivitäten, präventiv Risiken zu adressieren und zu reduzieren, mögliches Fehlverhalten frühzeitig festzustellen, umfassend zu reagieren und nachhaltig einen Mehrwert für die Verwaltung oder das Unternehmen zu schaffen. Darüber hinaus war lange Zeit Compliance fokussiert auf Korruptionsbekämpfung. Aktuell wird Compliance zunehmend weiter gedacht und behandelt u.a. auch Themen wie Datenschutz, Wettbewerbs- oder Kartellrecht.

**Besonderheiten des öffentlichen Sektors** Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist in wesentlichen Aspekten geprägt durch gegenseitige Rechte und Pflichten, die über das hinausgehen, was in zivilrechtlichen Arbeitsverhältnissen üblich ist. Die Anforderungen an einen Beamten sind aufgrund der gesetzlich geregelten Beamtenpflichten grundsätzlich höher, als die an Mitarbeiter eines Privatunternehmens. Beispielhaft sei hier nur die Regelungen zur Annahme von Belohnungen und Geschenken genannt.

Als Grundlage für die gesteigerten Beamtenpflichten wird häufig Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz angeführt. Hier heißt es, dass vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Dies bedeutet, dass Bedienstete des öffentlichen Dienstes sofort gegen Gesetzesverstöße vorgehen müssen, wenn sie davon Kenntnis erlangen. Diese gesteigerten Anforderungen an einen Amtsträger oder einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten spiegeln sich auch in den §§ 331 bis 335 StGB wider.

Ähnlich wie Beamte unterliegen auch öffentliche Unternehmen besonderen Anforderungen, die sie von privatwirtschaftlichen Unternehmen unterscheiden. Diese besonderen Anforderungen ergeben sich einerseits aus ihren teilweise sehr unterschiedlichen Rechts- bzw. Organisationsformen, andererseits aus der Eigentümerstruktur sowie den speziellen Pflichten, die sich aus der Wahrnehmung öffentlicher Interessen ergeben. Vor allem diese Wahrnehmung öffentlicher Interessen, in Verbindung mit einer Gemeinwohlorientierung, öffentlichen Trägerschaft und damit verbundener Nutzung öffentlicher Gelder, rücken diese Unternehmen in den Fokus der Öffentlichkeit. Ein mögliches Fehlverhalten hat daher besonders schwerwiegende Auswirkungen auf die Reputation.

# Tipps und Trends

Deutschland

Darüber hinaus steigen die Ansprüche an eine Verwaltung bzw. Unternehmensführung durch rechtliche und quasi-rechtliche Entwicklungen. So wurde im Jahr 2009 durch das BMI ein Public Corporate Governance Kodex veröffentlicht, auf dem weitere ähnliche Kodizes auf Kommunal- und Landesebene herausgegeben wurden. Auch bei Kooperationen mit externen Partnern z. B. im Rahmen von Ausschreibungen, Auftragsvergaben oder Öffentlich-Privaten-Partnerschaften steigen die Anforderungen bzgl. Anti-Korruptionssysteme, Verhaltensrichtlinien u. ä.

## *Aufgaben und Ziele von Compliance Management*

Das Compliance Management fokussiert die Prävention und Detektion von Risiken, basierend auf Verhaltensnormen und mit dem Ziel, die Konformität des Verhaltens von Führungskräften und Mitarbeitern zu fördern. Dabei steuert und überwacht das Compliance-Management-System sämtliche organisatorische Maßnahmen eines Unternehmens oder einer Verwaltung über alle Bereiche hinweg.

Ergänzt wird das formale Compliance Management zunehmend durch ein Wertemanagement. Das Wertemanagement fokussiert die Kultur und ethische Integrität mit dem Ziel der Internalisierung von Normen. Diese Maßnahmen sollen den Regel- und Kontrollaufwand reduzieren und die Flexibilität und das Vertrauen erhöhen.

Dabei sollte ein besonderer Fokus des Compliance Managements auf unternehmensspezifischen Risiken – wie z. B. korruptions- bzw. betrugsgefährdeten Bereichen – liegen. Im Falle des öffentlichen Sektors sind dies insbesondere die Bereiche der Beschaffung und Auftragsvergabe, und hier im Besonderen Bau- und Großprojekte.

## *Besteht eine Notwendigkeit zum Compliance-Management?*

Die herrschende Meinung bejaht im Allgemeinen die Rechtspflicht, organisatorische Vorkehrungen wie Verantwortlichkeiten, Compliance Standards, Trainingsprogramme oder Compliance Prüfungs-Programme zur Einhaltung der Gesetze als Ergänzung des IKS zu treffen. Die Ausgestaltung überlässt sie den Erfordernissen des Einzelfalls, da es eine den verschiedenen Organisationsformen und Aufgabenbereichen allgemein angemessene Lösung nicht gibt. Verschiedene nationale und internationale Organisationen haben Standards entwickelt, um den Anforderungen an ein Compliance-Management-System abzubilden (z. B. ISO 19600, IDW PS 980, FCPA, UK Bribery Act).

Die Intensität der Überwachungspflichten richtet sich nach Größe, Struktur, Risiken und der Delikthistorie der Gesellschaft. In jedem Fall ist ein systematisches Konzept zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens in den Risikobereichen eines Unternehmens zu entwickeln und in der Organisation zu implementieren.

## *Nutzen und Vorteile von Compliance Management*

Durch permanente Evaluierung der verschiedenen Aktivitäten und Prozesse sowie Umsetzungs- und Überwachungsfunktionen von Normen über das gesamte Unternehmen werden die operativen Prozesse optimiert. Diese Maßnahmen erlauben den Führungskräften, sich ein reales Bild davon zu machen, ob Prozesse und Praktiken einer zeitgemäßen und nachhaltigen Verwaltungsleitung bzw. Unternehmensführung entsprechen.

Des Weiteren kann ein funktionierendes und zeitgemäßes Compliance Management die Rechtssicherheit durch mögliche Senkung des Haftungsrisikos für Organmitglieder und Mitarbeiter erhöhen und übt eine nachhaltig präventive Wirkung gegen dolose Handlungen aus. Dies wirkt sich zudem positiv auf die Unternehmensreputation und Geschäftsbeziehungen aus und kann auch zur Steigerung der Profitabilität beitragen.


# Tipps und Trends

Deutschland

**Empfehlungen** Trotz oder vielleicht wegen dieser Besonderheiten und Komplexität von Anforderungen an das Compliance Management in der öffentlichen Verwaltung und von öffentlichen Unternehmen hat sich Compliance Management bisher noch nicht in allen Bereichen durchgesetzt. Vorrangiges Ziel von Compliance Management im öffentlichen Bereich ist es, eine nachhaltige und verantwortungsvolle Verwaltungsleitung bzw. Unternehmensführung sicherzustellen und Dienstvergehen oder kriminelle Handlungen präventiv zu vermeiden.

Um dieses Ziel zu erreichen, sollten insbesondere öffentliche Unternehmen und öffentliche Verwaltungen über ein geeignetes Compliance Management verfügen, welches alle Geschäftsbereiche unterstützt und mit den Unternehmenszielen, -werten und -strategien verbindet. Dabei sind die wesentlichsten Compliance-Risiken und relevanten Gesetze, Verordnungen und Vorschriften zu berücksichtigen und zu beachten, dass es keinen einheitlichen Lösungsansatz für die verschiedenen öffentlichen Verwaltungen und Unternehmen gibt.

Hierfür sind die ihnen zugewiesenen Aufgaben, Strukturen und Organisationskulturen zu heterogen und dies gilt es, beim Design und der Umsetzung des Compliance-Management-Systems stets zu berücksichtigen.

Bei Fragen zu Compliance Management in der öffentlichen Verwaltung oder öffentlichen Unternehmen stehen wir Ihnen jederzeit gerne als kompetenter und neutraler Ansprechpartner zur Verfügung. 

---

## Ansprechpartner

Feix Benecke  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 30 25471 15293  
felix.benecke@de.ey.com

Jan-Uwe Pettke  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 40 36132 23531  
jan-uwe.pettke@de.ey.com

---

# BaFin konkretisiert Anforderungen an die Aufsichtsratsarbeit in Kreditinstituten

*Das CRD IV-Umsetzungsgesetz (BGBl. I S. 2295) hat zu weitreichenden Änderungen im Kreditwesengesetz geführt. Das neue BaFin-Merkblatt verdeutlicht die Erwartungen der Aufsichtsbehörde bei der praktischen Rechtsanwendung.*

**Hintergrund und Relevanz** Seit 1. Januar 2014 hat das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan (im Folgenden zur Vereinfachung Aufsichtsrat) im Anwendungsbereich des Kreditwesengesetzes (KWG) erheblich mehr Pflichten mit Blick auf seine eigene Binnenorganisation zu erfüllen, etwa bestimmte Ausschüsse zu etablieren oder eine Effizienzprüfung durchzuführen. Zugleich wurden die gesetzlichen Anforderungen an die Qualifikation (Sachkunde), Zuverlässigkeit und zeitliche Verfügbarkeit des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds verschärft.

Die – durch die Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (CRD IV) begründeten – Änderungen im KWG waren Anlass für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), das „Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB“<sup>1</sup> mit Präzisierungen und Klarstellungen zu den gesetzlichen Bestimmungen zu überarbeiten. Die finale Fassung wurde am 4. Januar 2016 veröffentlicht<sup>2</sup> und weist im Vergleich zu dem bis dato geltenden Merkblatt erwartungsgemäß erhebliche Neuerungen auf. Den Schwerpunkt legt das BaFin-Merkblatt auf die Anzeigepflichten bei der Mandatsbestellung und die persönlichen Anforderungen an das Aufsichtsratsmitglied.

Aus dem öffentlichen Bereich sind alle Banken betroffen, deren Anteile ganz oder teilweise von der öffentlichen Hand direkt oder indirekt gehalten werden und/oder besondere Aufgaben des öffentlichen Interesses wahrnehmen. Darunter fallen insbesondere Landesbanken, Sparkassen, Investitions- und Förderbanken<sup>3</sup>.

**Sachkunde** Gemäß § 25d Abs. 2 KWG muss der **Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit** die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzen, die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäftsführung notwendig sind. Darüber hinaus muss auch **jedes einzelne Mitglied** über die erforderliche Sachkunde verfügen (§ 25d Abs. 1 KWG). Diese ist abhängig von Umfang und Komplexität des Instituts, der Finanzholding-Gesellschaft oder der gemischten Finanzholding-Gesellschaft (im Folgenden: Institut). Die Institute haben angemessene personelle und finanzielle Ressourcen für die Einführung ins Amt und die Aufrechterhaltung der erforderlichen Sachkunde bereitzustellen.

Nach Auffassung der BaFin müssen Aufsichtsratsmitglieder (auch) fachlich in der Lage sein, die Entwicklung des Instituts aktiv zu begleiten. Damit wird ausdrücklich die strategische Beratung der Geschäftsführung als Aufgabe des Aufsichtsrats hervorgehoben. Die BaFin erwartet indes keine Spezialkenntnisse – das Aufsichtsratsmitglied muss jedoch Beratungsbedarf erkennen können.

---

<sup>1</sup> Der Beitrag konzentriert sich auf die Regelungen aus dem KWG.

<sup>2</sup> Das „Merkblatt zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB“ wurde zeitgleich überarbeitet; es ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.

<sup>3</sup> Sofern kein Freistellungsbescheid gem. § 2 Abs. 4 Satz 1, 2. HS KWG vorliegt.

# Tipps und Trends

Deutschland

**Zuverlässigkeit** Die Aufsichtsratsmitglieder müssen zuverlässig sein (§ 25d Abs. 1 KWG). Die BaFin stellt klar, dass kein positiver Nachweis von Zuverlässigkeit erforderlich ist. Zuverlässigkeit wird vielmehr unterstellt, wenn keine Tatsachen erkennbar sind, die Unzuverlässigkeit begründen. Dabei wird nunmehr betont, dass auch Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gegen ausländische Rechtsordnungen einzubeziehen sind. Ein Kriterienkatalog mit konkreten Beispielen für Unzuverlässigkeit im Merkblatt der BaFin soll die Einschätzung in der Praxis erleichtern. Auch die Fallkonstellationen, die Interessenkonflikte begründen und der Wahrnehmung eines Mandats entgegenstehen, wurden im Merkblatt geschärft.

Die BaFin erwartet, dass mögliche Interessenkonflikte zumindest dem Aufsichtsratsvorsitzenden frühzeitig offengelegt werden. Aus der Dokumentation muss hervorgehen, welche Konflikte bei einzelnen Mitgliedern bestehen und wie mit ihnen umgegangen wird.

**Zeitliche Verfügbarkeit** Und schließlich müssen Aufsichtsratsmitglieder – unter Berücksichtigung beruflicher und gesellschaftlicher Verpflichtungen nach allgemeiner Anschauung – ausreichend Zeit für ihr Mandat aufbringen (§ 25d Abs. 1 KWG). Jener zeitlichen Verfügbarkeit wird ein großer Stellenwert im neuen BaFin-Merkblatt eingeräumt, und zwar unabhängig von der ohnehin geltenden Mandatsbegrenzung nach § 25d Abs. 3 bzw. 3a KWG.

Bei der Beurteilung sind alle haupt- und nebenamtlichen Tätigkeiten, insbesondere auch Reisezeiten, die Mitarbeit in Ausschüssen sowie Vor- und Nachbereitung von Sitzungen und gegebenenfalls ihre Intensivierung in besonderen Situationen, zu berücksichtigen. Die Verantwortung für die Einschätzung liegt bei jedem Aufsichtsratsmitglied selbst. Die BaFin betont, dass ein Aufsichtsratsmitglied aufgrund mangelnder Zeit von der Aufnahme eines weiteren Mandats gehindert sein kann, selbst wenn die Mandatsbeschränkung aus dem KWG nicht ausgeschöpft ist. Sie erwartet, dass jedes Mitglied die benötigte Zeit auch tatsächlich aufbringt. Genau vom Gegenteil ist die BaFin hingegen überzeugt, sofern ein Mitglied der Mehrheit der Sitzungen fernbleibt oder sich nicht gewissenhaft auf die Sitzungen vorbereitet.

**Neu** – auch im Vergleich zur Konsultationsfassung: Bei der Übersicht zu weiteren Mandaten als Geschäftsleiter und in Aufsichtsräten ist bei Mandaten als Vertreter des Bundes oder der Länder die Gesetzesgrundlage anzugeben bzw. die entsprechende Satzung beizulegen.

**Zur Binnenorganisation: Ausschussbildung** Von den neuen Anforderungen zur Binnenorganisation nimmt das BaFin-Merkblatt insbesondere auf die Pflicht zu einer verstärkten Ausschussbildung Bezug:

Der Aufsichtsrat eines Instituts soll abhängig von der Größe, der internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte aus seiner Mitte vier Ausschüsse einrichten (§ 25d Abs. 7-12 KWG). Risiko-, Prüfungs-, Nominierungs- und Vergütungskontrollausschuss sind jeweils einzeln mit einem festgelegten Mindestaufgabenprofil zu bestellen; lediglich Risiko- und Prüfungsausschuss können zusammengelegt werden. Dies ist der BaFin zu melden.

Das neue BaFin-Merkblatt – abweichend von der Konsultationsfassung – stellt klar, dass bei CRR-Kreditinstituten von besonderer Bedeutung (zu den Kriterien § 25d Abs. 3 Satz 7 KWG) **keine** Möglichkeit besteht, auf die Ausschüsse zu verzichten. Lediglich für die übrigen Institute ist unter Abwägung der im KWG genannten Kriterien der begründete Verzicht auf einen oder mehrere der Ausschüsse denkbar.

# Tipps und Trends

Deutschland

## *Konsequenzen für die Unternehmenspraxis*

Das neue BaFin-Merkblatt ist von Instituten wie den Aufsichtsratsmitgliedern seit seiner Veröffentlichung Anfang Januar 2016 zu beachten. Es bestehen keine Übergangsfristen, auch nicht für die Verwendung der neuen Formulare für die Anzeige von Bestellungen. Die dazu einzureichenden Unterlagen dienen der BaFin als Grundlage für die Beurteilung der Eignung von Aufsichtsratsmitgliedern.

Wird der Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige der Bestellung nicht, nicht richtig, nicht rechtzeitig (d. h. spätestens vier Wochen nach der Bestellung) oder nicht vollständig nachgekommen, liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, die mit einer Geldbuße von bis zu 100.000 Euro sanktioniert wird.<sup>§</sup>

---

### Ansprechpartner

Daniela Mattheus  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 30 25471 19736  
governancematters@de.ey.com

Dr. Anja Pissarczyk  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 211 9352 19756  
anja.pissarczyk@de.ey.com

---



# Der Smart Meter Rollout und das Vergaberecht

*Noch ist das Gesetz über den Messstellenbetrieb nicht verabschiedet. Das Gesetzgebungsverfahren soll gemäß den Angaben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie im Mai 2016 abgeschlossen werden. Aufgrund der Arbeitsentwürfe wird aber bereits über die Auswirkungen diskutiert. Eine wesentliche Bedeutung wird dem Vergaberecht zukommen.*

Im Kern soll insbesondere aus Energiespargründen die Ausstattung von Messstellen mit modernen Messeinrichtungen und intelligenten Messsystemen forciert werden. Hierfür wird den Elektrizitätsnetzbetreibern eine Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb eingeräumt. Allerdings ist das für den Messstellenbetrieb von dem Endkunden zu erlangende Entgelt mit Obergrenzen versehen. Die Netzbetreiber haben die Möglichkeit, einem Dritten die Grundzuständigkeit im Rahmen einer Konzessionsvergabe zu übertragen. Dies dürfte insbesondere dann sinnvoll sein, wenn die Netzbetreiber mit dem „gedeckelten“ Entgelt für den Messstellenbetrieb keine Gewinne erzielen können.

Während für die Anwendung des „Kartellvergaberechts“ nach dem Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) normalerweise bestimmte Schwellenwerte überschritten werden müssen, soll bei der Übertragung der Grundzuständigkeit das Kartellvergaberecht unabhängig von der Erreichung eines Schwellenwertes gelten. Für das Vergabeverfahren selbst werden in dem derzeitigen Entwurf verfahrensrechtliche Besonderheiten vorgesehen.

Anders als z. B. bei der Vergabe von Strom- oder Gasnetzkonzessionen wird bei der Vergabe der Grundzuständigkeit die sogenannte „Inhouse-Vergabe“, also die Vergabe ohne Anwendung des Wettbewerbs an ein Unternehmen, welches die Inhouse-Kriterien erfüllt, nach jetzigem Stand nicht ausgeschlossen. Vielmehr findet sich im Gesetzentwurf ein allgemein gehaltener Verweis auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Hiervon dürften nach Inkrafttreten der überwiegenden Zahl von Bestimmungen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes am 18. April 2016 auch die dort erstmals kodifizierten Regeln hinsichtlich der Inhouse-Vergabe erfasst sein.

Gleiches gilt unserer Auffassung nach für die entsprechenden Regelungen für die horizontale „öffentlich-öffentliche“ Zusammenarbeit. Durch die „gedeckelten“ Entgelte vom Endkunden dürften viele Varianten der Zusammenarbeit unter den Netzbetreibern entstehen. Gerade in diesem Bereich lassen sich viele Effizienzvorteile durch eine Zusammenarbeit realisieren. Es gilt jedoch, vor einer Zusammenarbeit zu prüfen, welche vergaberechtlichen Anforderungen im Hinblick auf die gewählte Form der Zusammenarbeit zu beachten sind.

# Tipps und Trends

Deutschland

Spannend ist auch die Frage, welche Vergabekriterien angewendet werden können. Ein wesentliches Kriterium dürfte die Einhaltung bzw. das Maß der Unterschreitung der Preisobergrenzen sein. Denkbar sind aber auch Modelle, nach denen ein Vergabekriterium die Zahlung einer möglichst hohen „Konzessionsabgabe“ an den Netzstellenbetreiber ist. Auch hier dürften sich unterschiedliche Marktmodelle etablieren. [»](#)

---

## Ansprechpartner

RA Dr. Oliver Wittig  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 621 4208 20961  
[oliver.wittig@de.ey.com](mailto:oliver.wittig@de.ey.com)

RA Tim Hagenbruch  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 621 4208 21655  
[tim.hagenbruch@de.ey.com](mailto:tim.hagenbruch@de.ey.com)

---

# Neues Recht der Energie- und Versorgungswirtschaft

*In dieser Ausgabe des EY Public Services Newsletters möchten wir Ihnen einen kurzen Überblick zu drei relevanten Themen geben: Die Novelle des KWKG, die neue Rechtsprechung zum Anlagenbegriff und das IT-Sicherheitsgesetz.*

### *Die Novellierung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes*

Am 1. Januar 2016 ist das neue KWKG (2016) in Kraft getreten. Dabei ist das politische Ziel aufgegeben worden, die Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung bis zum Jahr 2020 um 25 Prozent der Stromerzeugung in der Bundesrepublik Deutschland zu erhöhen. Das jetzige Ausbauziel bezieht sich auf absolute Zahlen von 110 TWh im Jahr 2020 und 120 TWh Nettostromerzeugung im Jahr 2025 und wurde somit um ca. 25 bis 40 TWh/a reduziert. Der Gesetzgeber erkennt den wichtigen Beitrag der Kraft-Wärme-Kopplung für die Umsetzung der Energiewende jedoch an und verdoppelt die jährliche Förderobergrenze für Strom aus KWK-Anlagen: von bisher 750 Mio. Euro auf 1,5 Mrd. Euro/Kalenderjahr. Im Folgenden sollen die wichtigsten Änderungen für die Versorgungswirtschaft dargestellt werden.

### *Förderung nach altem Recht oder neuem Recht?*

Um die konkreten Auswirkungen der KWKG-Novellierung auf einzelne Marktakteure feststellen zu können, muss zunächst geklärt werden, welche Fassung des KWKG Anwendung findet. Zwar ist das KWKG 2016 grundsätzlich am 1. Januar 2016 in Kraft getreten und somit anwendbar. Es beinhaltet jedoch eine Vielzahl an Übergangsbestimmungen (§ 35 KWKG 2016). Insbesondere ist auf Bestandsanlagen das KWKG 2012 anwendbar. In einigen Fällen besteht für den Betreiber von KWK-Anlagen hinsichtlich der Förderung ein Wahlrecht zwischen „altem“ und „neuem“ Recht. Das gilt zum Beispiel für bestimmte KWK-Anlagen mit bundesimmissionsschutzrechtlicher Genehmigung sowie gegebenenfalls für Betreiber von KWK-Anlagen, die auf Steinkohlebasis produzieren.

### *Unterschiedliche Förderung für KWK-Anlagen der Versorgungswirtschaft und von Industrie und Gewerbe*

Sowohl Höhe und Dauer der jeweiligen Förderbestimmungen als auch die Kriterien der Förderbestimmungen weichen zwischen KWKG 2016 und KWKG 2012 signifikant voneinander ab. Ein gewichtiges Kriterium ist in jedem Fall die Einspeisung in ein Netz der allgemeinen Versorgung, da die Förderung in diesem Fall höher ausfällt. Im Ergebnis werden somit Kraftwerke der Versorgungswirtschaft höher gefördert als Industriekraftwerke.

Neue Kohlekraftwerke erhalten keine Förderung mehr, jedoch setzt das neue KWKG einen Anreiz zur Umstellung des Kraftwerks auf andere Einsatzstoffe: Die Anlage erhält in diesem Fall eine zusätzliche Förderung in Höhe von 0,6 ct/kWh.

Schließlich können gasbefeuerte KWK-Anlagen der öffentlichen Versorgung, auch wenn deren KWK-Förderzeitraum bereits abgelaufen ist, eine zusätzliche Förderung i. H. v. 1,5 ct/kWh in den Jahren 2016 bis 2019 erhalten.

### *Förderung für Wärmenetze und Wärmespeicher*

Auch die Betreiber von Wärme- und Kältespeichern sowie von Wärme- und Kältenetzen werden weiterhin gefördert. Die Summe des maximalen Zuschlags je Projekt wurde verdoppelt von bisher 10 Mio. Euro bei Netzen und 5 Mio. Euro bei Speichern auf 20 bzw. 10 Mio. Euro. Auch Wärme aus Erneuerbaren Energien darf nach dem neuen KWKG in solchen Netzen eingesetzt werden.

# Tipps und Trends

Deutschland

- Zulassungsverfahren** Um früher Investitionssicherheit zu ermöglichen, wurde das Instrument des Vorbescheides neu eingeführt. Danach entscheidet das BAFA auf Antrag des Betreibers vor Inbetriebnahme über die Zuschlagsberechtigung. Der Antrag muss vor Baubeginn gestellt werden und ersetzt nicht die KWK-Zulassung.
- Beihilferechtlicher Vorbehalt** Sämtliche Förderungen nach dem neuen KWKG stehen aktuell noch unter dem Vorbehalt der beihilferechtlichen Genehmigung des Gesetzes durch die Europäische Kommission. Eine solche ist außerdem auch notwendig für die Zulassung von KWK-Anlagen mit einer elektrischen KWK-Leistung von mehr als 300 MW.
- Direktvermarktung** Der Betreiber einer Anlage mit einer elektrischen Leistung von mehr als 100 kW muss den KWK-Strom nunmehr selbst direkt vermarkten – also an Dritte liefern – oder selbst verbrauchen.
- Auswirkungen auf Netzbetreiber** Netzbetreiber können die KWK-Kosten weiterhin auf die Letztverbraucher abwälzen. Auch besteht weiterhin das Letztverbraucherprivileg, wobei die Schwellenwerte für die Letztverbrauchergruppen erheblich erhöht wurden und die Reduktion der Umlage geringer ausfällt.
- Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen werden nicht mehr wie Letztverbraucher behandelt. Diese gelten nunmehr ebenfalls als Netzbetreiber und übernehmen daher gegebenenfalls die Rolle des Einspeisernetzbetreibers mit der Verpflichtung zum privilegierten Netzanschluss, der Abnahme von Strom und Zuschlagszahlung.
- Diese Neuerung führt auch dazu, dass – entgegen der bisherigen BGH-Rechtsprechung – i. R. d. Letztverbraucherprivilegs die Verbräuche von Nutzern des geschlossenen Verteilernetzes nicht mehr zusammengezählt werden. Vielmehr kommt es nunmehr auf den Verbrauch des einzelnen Abnehmers an. Ob und welche Auswirkungen die Neuerungen auf Betreiber und Nutzer von Kundenanlagen haben, ist indes noch unklar.
- Anlagenbegriff des EEG 2009, Photovoltaikanlage** Der Anlagenbegriff des EEG ist u. a. für die Feststellung der Inbetriebnahme einer Anlage und somit auch für Höhe und Dauer der Vergütung erheblich. In Bezug auf Photovoltaikanlagen wurde bisher in der Behördenpraxis, Rechtsprechung und Literatur weitgehend unstreitig angenommen, dass jedes Modul, das alle erforderlichen Einrichtungen enthält, eine selbständige Anlage i.S.v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 ist.<sup>1</sup> Dieser Auffassung hat der BGH mit seinem Urteil vom 4. November 2015<sup>2</sup> eine Absage erteilt – in konsequenter Weiterführung seiner Rechtsprechung zum Biogasanlagenbegriff.<sup>3</sup> Entgegen der herrschenden Meinung hat der BGH entschieden, dass nicht jedes Modul einzeln, sondern erst die Gesamtheit der Module bzw. aller funktional zusammengehörenden technisch und baulich notwendigen Einrichtungen, die Anlage „Solarkraftwerk“ bildet. Zu den technischen und baulichen Einrichtungen gehören auch Befestigungs- oder Montageeinrichtungen, auf denen die Module angebracht werden aufgrund ihrer erheblichen Bedeutung für die geplante effektive Stromgewinnung durch eine möglichst vorteilhafte Ausrichtung der einzelnen Module.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Clearingstelle Empfehlung 2009/5 v. 10.06.2009; BGH, Urt. v. 4.11.2015, Az.: VIII ZR 244/14, Rn. 20 m.w.N.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 4.11.2015, Az.: VIII ZR 244/14.

<sup>3</sup> BGH Urt. v. 23.10.2013, Az.: VIII ZR 262/12.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 4.11.2015, Az.: VIII ZR 244/14, Rn. 23 ff.

# Tipps und Trends

Deutschland

**Folgen für die Praxis** Es ist damit zu rechnen, dass das BGH-Urteil umfangreiche Auswirkungen auf die Praxis haben wird. Vor Ende des Jahres 2011 haben sehr viele Betreiber von PV-Anlagen im Blick auf die bevorstehende Änderung des EEG eine Inbetriebnahme auf der Basis des „Glühlampentests“ bewirkt, um sich die (höhere) Vergütung nach dem EEG 2009 und damit die Wirtschaftlichkeit des Projekts zu sichern. Nach der Entscheidung des BGH bestand zum Zeitpunkt des Glühlampentests jedoch noch keine Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009, so dass zu diesem Zeitpunkt keine Inbetriebnahme vorlag. Folglich haben die betreffenden Anlagenbetreiber keinen Anspruch auf Vergütung nach EEG 2009, sondern nur auf die niedrigere Vergütung nach dem EEG 2012.

In jedem Fall sind die Anlage- und Netzbetreiber gehalten, ihre Praxis zu überprüfen. Die Netzbetreiber hätten, neben der Anpassung der Vergütung, einen Anspruch auf Rückzahlung der zu hohen bezahlten Vergütungen soweit keine Verjährung eingetreten ist. Ein derartiges Vorgehen könnte sich unmittelbar auch auf die laufenden Finanzierungen der Solarparks auswirken.

Zu beachten ist, dass das Urteil des BGH sich ausdrücklich nur auf das EEG 2009 und PV-Anlagen bezieht. Dennoch scheint es nicht ganz unwahrscheinlich, dass die Entscheidung auch auf andere Fassungen des EEG übertragbar ist und es gegebenenfalls auch Rückwirkungen auf andere EE-Anlagen haben könnte.

Die Entscheidung könnte sich zudem auch bei der Erweiterung von Anlagen niederschlagen. Wird die PV-Anlage lediglich mittels neuer Module erweitert, wäre nach der BGH Entscheidung nur eine Anlage anzunehmen. Mögliche Konsequenz könnte entweder sein, dass die gesamte Anlage dem Schicksal der bisher bestehenden Anlage folgt und die gesamte Anlage nach dem Inbetriebnahmezeitpunkt der Erweiterung zu vergüten wäre. Oder nur die neuen Module würden als neue eigenständige Anlage nach dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Erweiterung vergütet, während die Vergütung für die ursprüngliche Anlage unverändert bliebe.

## **Das IT-SicherheitsG und die Folgen für kommunale Energieversorger**

Am 25. Juli 2015 ist das Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme („IT-Sicherheitsgesetz“) in Kraft getreten. Es definiert einen IT-Sicherheitsstandard und schafft die Pflicht, IT-Sicherheitsvorfälle zu melden. Das IT-Sicherheitsgesetz ist ein sogenanntes Artikelgesetz und hat zur Änderung mehrerer bereits bestehender Gesetze geführt. Für die kommunalen Energieversorger sind im Wesentlichen die Änderung des Gesetzes über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz - „BSIG“) und die Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes relevant.

Die Pflichten nach BSIG treffen gemäß § 2 Abs. 10 BSIG die Betreiber Kritischer Infrastrukturen. Welche Infrastrukturen und Prozesse als Kritische Infrastruktur gemäß § 2 Abs. 10 BSIG einzuordnen sind, soll nach § 10 Abs.1 BSIG durch Rechtsverordnung näher konkretisiert werden. Diese Rechtsverordnung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht verabschiedet. Der Anwendungsbereich wird gemäß § 2 Abs. 10 BSIG über einen sogenannten Sektorenansatz eröffnet. Nur Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die den in § 2 Abs. 10 Nr. 1 BSIG aufgeführten Sektoren angehören, können überhaupt als Kritische Infrastruktur durch die Rechtsverordnung näher bestimmt werden. Zu den aufgezählten Sektoren, gehört auch der Sektor Energie. Das zweite ergänzende Kriterium zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen ist die Bedeutung der jeweiligen Infrastruktur für das Gemeinwesen. Mit Hilfe der sogenannten KRITISKAT-Methode wird dazu für jede Infrastruktur ermittelt, welche Folgen ein Ausfall der Infrastruktur qualitativ und quantitativ für die Versorgungssicherheit hätte. Um eine Grundlage für die durch die Rechtsverordnung zu treffenden Entscheidungen zu bekommen, sind für jeden Sektor Studien erstellt worden. Auch für den Energiebereich liegt die KRITIS-Sektorstudie des BSIG vor.

# Tipps und Trends

Deutschland

Relevant ist ferner die Änderung des § 11 EnWG durch das IT-Sicherheitsgesetz, durch die IT-Sicherheitsstandards und die Meldepflicht für Energieversorgungsnetzbetreiber eingeführt wurden. § 11 Abs. 1a, 1b und 1c EnWG sind durch das IT-Sicherheitsgesetz grundlegend neu gefasst worden.

Gemäß § 11 Abs. 1 EnWG sind Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichtet, das Energieversorgungsnetz sicher zu betreiben. Diese Pflicht wird in § 11 Abs. 1a EnWG konkretisiert. Sie gilt als erfüllt, wenn der jeweilige Energieversorgungsnetzbetreiber den Katalog der Sicherheitsanforderungen der BNetzA befolgt und dies entsprechend dokumentiert. Dieser Katalog konkretisiert die Schutzziele, bestimmt den Geltungsbereich des § 11 Abs. 1a EnWG und enthält zudem eine Auflistung von Sicherheitsanforderungen, die für einen sicheren Netzbetrieb notwendig sind.

§ 11 Abs. 1b EnWG richtet sich an die Betreiber von Energieanlagen. Als Energieanlagen werden z. B. Erzeugungsanlagen, Speicher und alle Anlagen zur Fortleitung und Verteilung von Strom und Gas angesehen. Soweit es sich bei den betreffenden Energieanlagen um Kritische Infrastruktur nach dem BSIG handelt und die Anlagen an ein Netz angeschlossen sind, muss der Betreiber der Anlagen nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren auch hier einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen für Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssysteme gewährleisten.

Außerdem müssen die Adressaten der vorgenannten Pflichten Störungen an das BSI melden, § 11 Abs. 1c EnWG. Die Meldung muss bestimmte Mindeststandards einhalten. [B](#)

---

## Ansprechpartner

RA Dr. Christian Hampel  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 30 25471 20050  
christian.hampel@de.ey.com

RA Dr. Nils Graßmann  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 30 25471 20995  
nils.grassmann@de.ey.com

RAin Véronique Joly-Müller  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 30 25471 19335  
veronique.joly-mueller@de.ey.com

---

# VG Münster gewährt Beamten Entschädigung wegen altersdiskriminierender Besoldung

*Das Verwaltungsgericht Münster (VG Münster) hat insgesamt 70 Beamten der Städte Münster und Ibbenbüren sowie einem Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen eine Entschädigung in Höhe von jeweils 100 Euro monatlich zugesprochen, weil ihre Besoldung bis zum 31. Mai 2013 gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstieß (vgl. VG Münster, Urteile vom 1. Oktober 2015, AZ: 4 K 433/13; 4 K 1643/13 u. a.)*

**Hintergrund** Im Jahr 2000 trat eine „Antidiskriminierungsrichtlinie“ in Kraft. Zweck dieser Richtlinie ist die Bekämpfung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf aufgrund von Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung. Da Richtlinien keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union haben, bedarf es ihrer Umsetzung. Deutschland hat die Richtlinie u. a. durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) umgesetzt. Ziel dieses Gesetzes ist – ähnlich wie das der Richtlinie – die Gleichbehandlung im Berufsleben zu gewährleisten, indem es beispielsweise Benachteiligungen aus Gründen des Alters verbietet und sanktioniert.

Nach dem bis zum 31. Mai 2013 in Nordrhein-Westfalen fortgeltenden Bundesbesoldungsgesetz wurden die Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen nach dem sogenannten „Dienstalter“ besoldet, das auch auf das Lebensalter Bezug genommen hat. Dies hatte zur Folge, dass das Grundgehalt von zwei gleichzeitig ernannten Beamtinnen oder Beamten mit der gleichen Qualifikation sich allein aufgrund ihres Alters zum Zeitpunkt der Ernennung unterscheiden konnte.

Das ist nach der Auffassung des VG Münster mit den oben genannten Zielen der Antidiskriminierungsrichtlinie sowie denen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unvereinbar, da es zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aufgrund des Alters führe. Bereits im Jahr 2011 hat der Gerichtshof der Europäischen Union festgestellt, dass eine lebensaltersbezogene Besoldung gegen die Grundsätze der Altersdiskriminierungsrichtlinie und somit auch gegen die des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verstößt. Dieser Feststellung folgte später auch das Bundesverwaltungsgericht.

**Ansprüche gegen die beklagten Städte** Nach Ansicht des VG Münster stünden den jeweiligen Klägern mehrere Entschädigungsansprüche in Höhe von jeweils 100 Euro zu. Der einzelne Entschädigungsanspruch beziehe sich dabei auf den jeweiligen Besoldungsmonat, da die Kläger monatlich wiederkehrend benachteiligt worden seien. Die Frist für die rechtzeitige Geltendmachung des jeweiligen Entschädigungsanspruchs sei dabei für jeden einzelnen Monat gesondert zu prüfen.

Das VG Münster verneinte den Anspruch der Kläger auf Entschädigung in Höhe der Differenz zwischen der tatsächlich gezahlten Besoldung und der höchsten Stufe ihrer Besoldungsgruppe. Nach der Auffassung des Gerichts könne das bis zum 31. Mai 2013 einschlägige Besoldungsgesetz nicht als Maßstab für eine diskriminierungsfreie Behandlung des Klägers herangezogen werden, weil dadurch potentiell alle Beamte und Beamtinnen diskriminiert worden seien.

# Tipps und Trends

Deutschland

Die Kläger hatten ebenfalls keinen Erfolg, soweit sie einen unionsrechtlichen Entschädigungsanspruch gegen die Städte begehrt und diesen darauf gestützt haben, dass die Gesetzeslage trotz der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht geändert wurde (sogenannter Entschädigungsanspruch wegen legislativen Unrechts). Das VG Münster verneinte diesen Anspruch, da die Städte nicht für die Gesetzgebung zuständig seien.

## *Ansprüche gegen das Land Nordrhein-Westfalen*

Gegen das Land Nordrhein-Westfalen hingegen besteht nach der Entscheidung des VG Münsters neben einem Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung auch ein unionsrechtlicher Anspruch auf Entschädigung wegen legislativen Unrechts. Das Land habe zwei Funktionen vernachlässigt. Zum einen seine Funktion als Dienstherr der Beamtinnen und Beamten, indem es durch den Vollzug des Besoldungsgesetzes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen Alters verstoßen habe. Zum anderen seine Funktion als Gesetzgeber, indem es – trotz der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2011 und entsprechender Gesetzgebungskompetenz – die gegen die Antidiskriminierungsrichtlinie und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßende Gesetzeslage nicht geändert hat.

## *Rechtslage ab dem 1. Juni 2013*

Ab dem 1. Juni 2013 richtete sich die Besoldung nach Erfahrungsstufen. Nach der Ansicht des VG Münster verstoße diese Art der Besoldung nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Im Unterschied zu der Besoldung nach dem Lebensalter ist bei der Besoldung nach Erfahrungsstufen das Alter unerheblich. Es wird bei der Verbeamtung ein Grundgehalt festgesetzt. Die nächsten Stufen erreicht man nach bestimmten Zeiten mit dienstlicher Erfahrung und nach Leistung.<sup>8</sup>

---

### Ansprechpartner

RA Dr. Wolfgang Steiner, LL.M. (UCT)  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon + 49 89 14331 21082  
wolfgang.steiner@de.ey.com

---



# Betreibermodelle für die Lichtsignalanlagen-Infrastruktur am Beispiel von Berlin

*Das Land Berlin, vertreten durch die Verkehrslenkung Berlin (VLB) der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt hat den Generalübernehmervertrag für das Management von Planung, Bau, Betrieb und Instandhaltung der Lichtsignalanlagen und Verkehrsrechner in Berlin zum 1. Januar 2016 mit einem Ausführungszeitraum von 10 Jahren neu vergeben. Die Ernst & Young Real Estate GmbH hat die Neuvergabe des GÜ-Vertrags über ein europaweites Vergabeverfahren sowie dessen Vorbereitung mit wirtschaftlichen Beratungsleistungen begleitet, wobei die technischen Leistungen durch TSC Beratende Ingenieure für Verkehrswesen erbracht wurden.*

**Einführung** Lichtsignalanlagen (LSA) oder umgangssprachlich „Ampeln“ dienen in erster Linie der Verkehrssicherheit. Sie sollen allen Verkehrsteilnehmern das sichere Überqueren eines Verkehrsknotenpunktes ermöglichen. In Ballungszentren haben sie darüber hinaus die Funktion, den Verkehr möglichst flüssig zu führen. Eine moderne Lichtsignalanlage besteht aus einer Vielzahl verschiedener technischer Komponenten: Unterschiedliche Lichtsignalgeber, akustische Signalgeber, Anforderungstaster, Induktionsschleifen und Infrarotdetektoren sowie ein Schaltkasten, der die Signale der einzelnen Lichtsignalanlagen regelt. Zusammen mit einem oder – bei größeren Städten – mehreren Verkehrsrechnern (VSR) bilden sie die Lichtsignalanlagen-Infrastruktur der Kommune.

In rechtlicher Hinsicht stellen die Lichtzeichen einer Lichtsignalanlage hoheitliche Akte dar. Rechtlich betrachtet sind sie den Zeichen eines Verkehrspolizisten auf der Kreuzung (Verwaltungsakte) gleichgesetzt. Daraus folgt, dass die Steuerung der Lichtsignalanlagen – selbst die zeitweilige Abschaltung der Anlagen – nicht ohne die Anordnung der zuständigen Behörde erfolgen darf. Grundsätzlich ordnen die Verkehrsbehörden an, wie die einzelnen Lichtsignalanlagen technisch ausgestattet und geschaltet werden. Soweit mit Verkehrsrechnern ein direkter Zugriff auf die Schaltabläufe der einzelnen Lichtsignalanlagen genommen werden kann, erfolgt die Steuerung der Systeme üblicherweise durch die Polizei.

In der Regel betreiben die Kommunen die Lichtsignalanlagen in eigener Regie. Mit der Wartung und Instandhaltung beauftragen sie entweder die eigenen Stadtwerke oder den Hersteller der technischen Komponenten über Rahmen- oder Einzelverträge. In kleineren Kommunen wird häufig auch das örtliche Handwerk (Elektrofirma) damit beauftragt, die Leuchtmittel regelmäßig auszutauschen und im Falle einer Störung die Instandsetzung durchzuführen. Da Erneuerungen und Modernisierungen der Lichtsignalanlagen kostenintensiv sind, ist vielerorts ein Investitionsstau zu beobachten.

### **Positive Erfahrungen mit dem ersten GÜ-Vertrag (2006-2015)**

Das Land Berlin hat sich daher entschlossen neue Wege zu gehen. Zum 1. Januar 2006 hat Berlin den Betrieb seiner gesamten LSA-Infrastruktur an einen privaten Betreiber, die Alliander Stadtlicht GmbH, vergeben und damit den Weg einer betriebswirtschaftlichen Neuordnung der Lichtsignalisierung und Verkehrssteuerung beschritten. Der abgeschlossene Generalübernehmervertrag (GÜ-Vertrag) verpflichtete den Auftragnehmer als Generalübernehmer über zehn Jahre zum Management von Planung, Bau, Betrieb, Wartung und Instandhaltung der LSA-Infrastruktur in Berlin. Damit wurde im Hinblick auf den Leistungsumfang ein umfassendes Betreibermodell gewählt.

# Tipps und Trends

Deutschland

Durch die Neuorganisation des Betriebs der LSA-Infrastruktur konnten bis zum Ende der Vertragslaufzeit im Jahr 2015 nennenswerte positive Effekte erzielt werden. Z. B. weisen die Lichtsignalanlagen einen geringen Altersdurchschnitt auf, das System ist insgesamt in einem vergleichsweise modernen technischen Zustand. Der Anteil an LED-Signalgebern bei den Lichtsignalanlagen ist vergleichsweise hoch, was die Energiekosten entscheidend verringert hat und zu einer deutlichen Umweltentlastung beiträgt (Modernisierung von ca. 620 Lichtsignalanlagen). Die übergeordnete Steuerungsebene der Lichtsignalanlagen konnte neu strukturiert und mit einer Reduzierung der Anzahl der Verkehrsrechner von 25 auf acht optimiert werden, wodurch sich die Unterhaltungskosten bereits deutlich verringert haben.

## *Ausgangslage für die Neuvergabe des GÜ-Vertrags*

Der zehnjährige GÜ-Vertrag mit dem ersten Generalübernehmer endete am 31. Dezember 2015. Im Hinblick auf den Anlagenbestand verfügt das Land Berlin zum Ende der Vertragslaufzeit des Betreibermodells im Wesentlichen über eine Verkehrsregelungszentrale (VKRZ), LSA-Software der VKRZ, acht Verkehrsrechner, fünf Datenkonzentratoren, ca. 600 km Steuerkabelnetz und ca. 2.100 Lichtsignalanlagen. Damit besitzt Berlin im bundesweiten Städtevergleich den größten Anlagenbestand.

Vor dem Hintergrund des auslaufenden GÜ-Vertrags sowie insbesondere der positiven Erfahrungen und weiterem Bedarf an der Modernisierung der LSA-Infrastruktur hat sich das Land Berlin im Jahr 2014 erneut für eine Vergabe der Generalübernehmerleistungen als ganzheitliches Betreibermodell entschieden. Aufgrund der Überschreitung der EU-Schwellenwerte für die Erbringung von Dienstleistungen war die Neuvergabe im Rahmen eines europaweiten Vergabeverfahrens durchzuführen.

## *Zielsetzung für die Neuvergabe des GÜ-Vertrags*

Ziel der Neuvergabe des GÜ-Vertrags war es, die zum 1. Januar 2006 erfolgte betriebswirtschaftliche Neuordnung der LSA-Infrastruktur fortzuführen und weiter zu optimieren. Im Wesentlichen sollten dabei die Rahmenbedingungen des alten GÜ-Vertrags erhalten bleiben und die aktuellen Anforderungen sowie praktischen Erfahrungen der Verkehrslenkung Berlin aus der Umsetzung des ersten GÜ-Vertrags heraus berücksichtigt werden.

Durch die Optimierung des bestehenden Betreiber- bzw. Generalübernehmermodells und die Neuvergabe sollten insbesondere folgende Zielsetzungen des Landes Berlin erreicht werden:

- ▶ Optimierung der Gesamtwirtschaftlichkeit des Systems
- ▶ Sehr hohe Verfügbarkeit und Betrieb des Systems sicherstellen
- ▶ Erweiterung im Leistungsumfang der Generalübernehmerleistungen
- ▶ Weitere Optimierung des technischen Systems
- ▶ Weitere Modernisierungen am Lichtsignalsteuerungssystem insbesondere auf Verkehrsrechner- und Feldebene
- ▶ Weitere Reduzierung des Durchschnittsalters der Lichtsignalanlagen und Austausch veralteter Steuergerätetypen
- ▶ Ablösung des Checker-Bündelfunksystems mit Übergang auf die OCIT-Schnittstelle
- ▶ Einbindung der nicht bereits am Verkehrsrechner angeschlossenen Lichtsignalanlagen
- ▶ Umrüstung von Glühlampentechnik auf LED 40 V
- ▶ Verbesserung des Datenmanagements für die LSA-Infrastruktur
- ▶ Verbesserung des technischen und finanziellen Controllings
- ▶ Wettbewerb erzeugen

# Tipps und Trends

Deutschland

Das Vergabeverfahren wurde als Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb nach § 3 Abs. 3 EG VOL/A durchgeführt.

Die Ernst & Young Real Estate GmbH und die TSC Beratende Ingenieure für Verkehrswesen haben die Verkehrslenkung Berlin bei der Konzeption und Ausgestaltung des optimierten Generalübernehmermodells sowie bei der Strukturierung, Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens unterstützt. Dafür wurden u. a. folgende Beratungsleistungen erbracht:

- ▶ Sichtung, Analyse und Auswertung des Datenbestands zur LSA-Infrastruktur
- ▶ Stärken-Schwächen-Analyse des alten Generalübernehmermodells/-vertrags
- ▶ Analyse bezüglich der künftigen Gewährleistung der hoheitlichen Aufgaben durch die Verkehrslenkung Berlin
- ▶ Erarbeitung von Optimierungs-, Anpassungs- und Erweiterungsvorschlägen auf der Grundlage des ersten Generalübernehmermodells
- ▶ Ausarbeitung des optimierten Generalübernehmermodells/-vertrags in technischem und wirtschaftlichem Leistungsumfang und Leistungstiefe
- ▶ Umfassende Begleitung des Teilnahmewettbewerbs
- ▶ Auswertung der Teilnahmeanträge und Begleitung des Auswahlprozesses
- ▶ Erstellung der technischen und wirtschaftlichen Vergabeunterlagen
- ▶ Auswertung der Bieterangebote und Begleitung der Verhandlungen
- ▶ Erstellung von Arbeits- und Entscheidungsgrundlagen
- ▶ Vorbereitung des parlamentarischen Entscheidungsprozesses

Das optimierte Generalübernehmermodell umfasst im Vergleich zum ersten GÜ-Vertrag mehr Leistungen des Auftragnehmers bei gleichzeitig nur geringfügiger Erhöhung des jährlichen Haushaltsbudgets. Beispielsweise wurden die Leistungen für das Datenmanagement der LSA-Infrastruktur wesentlich erweitert und auf ein zukunftsfähiges, innovatives Konzept ausgelegt. Der Mehrwert besteht zudem in weiteren Innovationen und technischen Modernisierungen der Steuerungsebene (Verkehrsrechner) sowie der Feldebene (Lichtsignalanlagen). Dadurch können über die Vertragslaufzeit weitere Unterhaltungs- und Energiekosten eingespart werden. Auch konnten die Grundlagen für eine verbesserte Planungsqualität für Um-, Neu- und Ersatzbaumaßnahmen gelegt werden. Das digitale Datenmanagement wird durch den Auftragnehmer einen Qualitätssprung erfahren und somit für die Verkehrslenkung Berlin deutliche Vorteile bringen. Die Möglichkeiten des finanziellen Controllings konnten wesentlich erweitert und verbessert werden. Es wurden vertragliche Anreizmechanismen implementiert um den Auftragnehmer zu einer dauerhaft hochwertigen Leistungserbringung zu motivieren.

Die Aufgaben der Verkehrssteuerung und Verkehrslenkung, nicht übertragbare hoheitliche Aufgaben sowie die Bereitstellung von Verkehrsinformationen verbleiben bei der Verkehrslenkung Berlin. Die verkehrlichen Vorgaben für den Betrieb der Lichtsignalanlagen sind durch den Auftragnehmer umzusetzen.

# Tipps und Trends

Deutschland

## *Fazit bzw. Ergebnis des Vergabeverfahrens*

Nach der anfänglichen Konzeptionsphase und dem anschließenden Vergabeverfahren von insgesamt ca. elf Monaten konnte der Zuschlag durch die Verkehrslenkung Berlin im Juli 2015 erteilt werden. Der Zuschlag fiel auf das rechtsgeschäftliche Angebot der Alliander Stadtlicht GmbH, die sich im Verhandlungsverfahren gegenüber den Wettbewerbern durchgesetzt hat. Damit ist es gelungen, das Vergabeverfahren fünf Monate vor Beginn der neuen Vertragslaufzeit abzuschließen und unter Wettbewerb durchzuführen. Im Hinblick auf einen reibungslosen und sicheren Weiterbetrieb der LSA-Infrastruktur in Berlin war dieser zeitliche Aspekt von besonderer Bedeutung.

Im Rahmen der Neuvergabe wurden die im Vorfeld definierten Zielsetzungen des Landes Berlin vollständig erreicht, so dass die Grundlagen für eine erfolgreiche Weiterführung des Betreiber- bzw. Generalübernehmermodells für das ganzheitliche Management der LSA-Infrastruktur in Berlin gelegt sind.<sup>8</sup>

---

### Ansprechpartner

Anna Schümann  
Ernst & Young Real Estate GmbH  
Telefon +49 211 9352 39000  
anna.schuemann@de.ey.com

Peter Wettengel  
Ernst & Young Real Estate GmbH  
Telefon +49 211 9352 19894  
peter.wettengel@de.ey.com

---

## Neuregelungen der Umsatzsteuerung der öffentlichen Hand (§ 2b UStG)

*Im EY Public Services Newsletter 117 (September 2014) haben wir Sie ausführlich über den geplanten Entwurf einer Neuregelung der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand (§ 2b UStG-E) informiert. Danach ist es sehr still um dieses Gesetzesvorhaben geworden, zwischenzeitlich sah es sogar so aus, als ob die Gesetzesinitiative vollkommen scheitern würde. Kurz vor der Sommerpause 2015 zeichnete sich jedoch ab, dass der § 2b UStG doch eingeführt werden sollte. Die Vorschrift wurde in das Steueränderungsgesetz 2015 (ehemals ProtokollerklärungsG) aufgenommen und im September bzw. Oktober in Bundestag und Bundesrat beschlossen. Wir möchten Ihnen mit dem nachfolgenden Beitrag die Regelung vorstellen und die nächsten Handlungsschritte für Sie darstellen.*

### *Hintergrund und Zielsetzung der Neuregelung*

Bislang galt nach § 2 Abs. 3 UStG, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts nur mit ihren Betrieben gewerblicher Art (BgA) Unternehmer sein konnten. Der BgA-Begriff wurde von der Finanzverwaltung nach den körperschaftsteuerlichen Grundsätzen ausgelegt. Basierend auf der EuGH-Rechtsprechung hat der BFH jedoch (vermehrt in Urteilen seit 2009) die Vorschrift nach den Grundsätzen des Artikels 13 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie ausgelegt und damit das Kriterium „BgA“ faktisch für umsatzsteuerlich irrelevant erachtet. Insbesondere das BFH-Urteil vom 10. November 2011 (Az: V R 41/10), in dem es um die Überlassung einer Sport- und Freizeithalle einer Gemeinde an eine andere Gemeinde für Schulsportzwecke ging – bislang der klassische Fall einer nichtsteuerbaren Beistandsleistung –, zeigte, dass auf Dauer ein „Ignorieren der BFH-Rechtsprechung“ seitens der Finanzverwaltung nicht mehr möglich war. Damit war der Gesetzgeber aufgefordert, die Nichtsteuerbarkeit der öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeit von jPöR gesetzlich zu regeln und dabei den föderalen Finanzausgleich nicht zu gefährden. Mit anderen Worten: Der neue § 2b UStG verfolgt das Ziel, insbesondere im Bereich der (interkommunalen) Zusammenarbeit von jPöR möglichst viele Fälle (nichtwirtschaftlicher) Beistandsleistungen aus umsatzsteuerlicher Sicht zu „retten“. Gleichzeitig müssen aber die Vorgaben des Unionsrechts beachtet und die Interessen der Privatwirtschaft gewahrt werden. Dieser „Spagat“ hat letztlich dazu geführt, dass die Vorschrift viele unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, deren Verwaltungsauslegung nun möglichst durch ein angekündigtes BMF-Schreiben geklärt werden soll.

### *Vorstellung der Neuregelung im Einzelnen*

#### **§ 2b Abs. 1 UStG**

§ 2b Abs. 1 UStG wiederholt Art. 13 Abs. 1 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie und regelt, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) nicht als Unternehmer gelten, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen. Dies gilt jedoch nicht, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

# Tipps und Trends

Deutschland

Die Beschlussempfehlung des Finanzausschusses führt hierzu aus, dass nur solche Tätigkeiten als Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt in Betracht kommen, bei denen die jPdÖR im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung tätig wird (z. B. aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt, auf Grundlage eines Staatsvertrags oder auf Grundlage besonderer kirchenrechtlicher Regelungen). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein Handeln auf vertraglicher (privatschriftlicher) Basis dazu führt, dass die jPdÖR unternehmerisch tätig wird. Dies entspricht im Grundsatz auch der Rechtsprechung des BFH. Ob allerdings ein Vertrag in allen Fällen immer als schädlich angesehen wird, oder auch Fallgestaltungen denkbar sind, bei denen trotz vertraglicher Vereinbarung eine Tätigkeit im Rahmen der öffentlichen Gewalt angenommen werden kann, bleibt abzuwarten. Ganz ausgeschlossen dürfte dies u. E. nicht sein, da es zumindest Urteile gibt, in denen die Gerichte – in sehr speziellen Einzelfällen – entschieden haben, dass trotz Vorliegens von Verträgen keine Wettbewerbsverzerrung anzunehmen sei.

Nachdem in Absatz 1 der Vorschrift das Wettbewerbskriterium normiert wird, definieren nun die nachfolgenden Absätze 2 und 3 Ausnahmen, in welchen Fällen keine größeren Wettbewerbsverzerrungen und damit ein nichtunternehmerisches Handeln der jPdÖR vorliegen sollen.

## § 2b Abs. 2 UStG

Gemäß § 2b Abs. 2 UStG liegt insbesondere keine Wettbewerbsverzerrung vor, wenn

- ▶ der im Kalenderjahr aus gleichartigen Tätigkeiten erzielte Umsatz voraussichtlich EUR 17.500 nicht überschreitet oder
- ▶ vergleichbare, auf privatrechtlicher Grundlage erbrachte Leistungen ohne Recht auf Verzicht einer Steuerbefreiung unterliegen.

Gemäß der Gesetzessystematik greifen diese Vereinfachungsregelungen allerdings nur dann, wenn die entsprechenden Leistungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage getätigt werden. Da viele Tätigkeiten jedoch auf Basis von privatrechtlichen Verträgen geleistet werden, ist die praktische Relevanz dieser Regelungen aktuell noch unklar. Eine wirkliche Vereinfachung für die jPdÖR würde sich nur ergeben, wenn die Vorschrift so ausgelegt werden kann, dass – unabhängig von der rechtlichen Grundlage – Tätigkeiten in geringem Umfang oder dem Grunde nach steuerfreie Tätigkeiten in den nichtunternehmerischen Bereich der jPdÖR fallen.

## § 2b Abs. 3 UStG

Mit § 2b Abs. 3 UStG werden nur Leistungen zwischen zwei (oder mehreren) jPdÖR erfasst. Diese Regelung soll öffentlich-rechtliche Kooperationen weiterhin von der Umsatzbesteuerung ausnehmen. Betroffen sind somit die Bereiche, die bislang als Beistandsleistungen oder Amtshilfe als nicht umsatzsteuerbar galten. Die Nummern 1 und 2 unterscheiden dabei die folgenden beiden Fälle:

§ 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG regelt, dass keine größere Wettbewerbsverzerrung vorliegt, wenn die Leistungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nur von jPdÖR erbracht werden dürfen, d. h. es ein „öffentlich-rechtliches Monopol“ gibt bzw. eine „Vorbehaltspflicht“ vorliegt. Die Beschlussempfehlung des Finanzausschusses führt zur Erläuterung Beispiele auf, bei denen zwei Kommunen gemeinsame Standes- und Ordnungsamtsbezirke bilden oder die Tätigkeiten der Einwohnermeldeämter zentralisieren. Eine Personalüberlassung zwischen den jPdÖR dürfte in diesen Fällen nicht steuerbar sein. Aber auch hier besteht letztlich noch Unsicherheit, wie weit die Regelung greift, d. h., ob z. B. sämtliches Verwaltungspersonal und ggf. auch Reinigungskräfte umfasst sind.

# Tipps und Trends

Deutschland

§ 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG regelt die Fälle, für die es keinen „Gesetzesvorbehalt“ der jPdöR gibt, sofern die folgenden Voraussetzungen (kumulativ!) erfüllt sind:

- a. langfristige öffentlich-rechtliche Vereinbarungen
- b. die Leistungen dienen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe
- c. ausschließlich Kostenerstattung
- d. der Leistende erbringt gleichartige Leistungen im Wesentlichen an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts

Die vorgenannten Kriterien wurden in Anlehnung an die EU-Vergaberechtsprechung (u. a. „Piepenbrock-Fall“) entwickelt. Auslegungsbedürftig ist dabei insbesondere das Kriterium b. Die Erläuterung des Gesetzgebungsvorschlags aus Oktober 2014 führte dazu noch aus, dass mit dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur z. B. die Verwaltungs-, Dienstleistungs- oder technische Infrastruktur gemeint sei. Diese Ausführungen sind jedoch in der finalen Beschlussfassung nicht mehr enthalten. Für die praktische Anwendung wird zu klären sein, ob und inwieweit auch die mittelbare Unterstützung einer öffentlichen Aufgabe durch Hilfstätigkeiten ausreichend ist. Konkret besteht die Befürchtung, dass verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten wie Gebäudereinigungsleistungen, Grünpflegearbeiten oder Sanierungsmaßnahmen an Straßen und Gebäuden nicht mehr von der Regelung erfasst sind und somit zukünftig der Umsatzsteuer unterliegen. Kritisch dürften dabei insbesondere die Fälle sein, in denen die Hilfsleistung isoliert – und nicht als unselbständiger Teil der hoheitlichen Aufgabenerfüllung – zu beurteilen ist.

Auch bezüglich der Voraussetzungen a., c. und d. sind noch Einzelfragen offen, die letztendlich durch das angekündigte BMF-Schreiben geklärt werden müssen. Diese Voraussetzungen dürften aber in der Regel gestaltbar sein.

## § 2b Abs. 4 UStG

Eine jPdöR gilt jedoch immer als Unternehmer – und das im Wesentlichen unverändert zu der bisherigen Regelung – sofern sie die sogenannten „Katalogtätigkeiten“ ausüben. Dazu gehören bspw. unverändert Notare im Landesdienst, bestimmte Leistungen von Vermessungs- oder Katasterbehörden usw.

## Übergangsregelung

Die Einführung des § 2b UStG wurde mit einer Übergangsregelung versehen, aus der sich die folgenden drei relevanten Zeiträume ergeben.

- ▶ Für das Jahr 2016 gilt die bisherige Regelung unverändert weiter.
- ▶ Ab dem 1. Januar 2017 gilt grundsätzlich die Neuregelung. Allerdings wird der jPdöR die Möglichkeit eingeräumt, bis längstens zum 31. Dezember 2020 die Altregelung unverändert fortzuführen. Möchte die jPdöR von dieser Option Gebrauch machen, so muss sie im Jahr 2016 tätig werden und einen formlosen Antrag bei der zuständigen Finanzbehörde stellen. Die Option gilt einheitlich für das gesamte Unternehmen, eine Teiloption nur für bestimmte Bereiche ist nicht möglich. Es besteht im Übergangszeitraum aber die Möglichkeit, den Antrag für die Zukunft zu widerrufen und zu Beginn des auf den Widerruf folgenden Kalenderjahres in die Anwendung des § 2b UStG zu wechseln.
- ▶ Ab dem 1. Januar 2021 gilt der § 2b UStG dann für alle jPdöR.

# Tipps und Trends

Deutschland

Besonders wichtig ist: Es gibt nur eine Optionsmöglichkeit zum alten Recht und nicht zur Anwendung der Neuregelung. Möchte die jPdöR daher die Altregelung fortführen, so muss der Antrag gestellt werden. Dies gilt auch für jPdöR, die bisher noch gar nicht steuerlich erfasst sind. Wichtig ist auch: Befindet sich die jPdöR einmal im Anwendungsbereich des § 2b UStG (z. B. weil vergessen wurde, den Antrag zu stellen), gibt es keine Möglichkeit mehr, zurück in die Altregelung zu wechseln.

Bezüglich Einzelfragen zur Ausübung der Option liegt inzwischen der Entwurf eines BMF-Schreibens vor, der derzeit mit den Verbänden abgestimmt wird. Für nach dem 31. Dezember 2016 (Ausschlussfrist) gegründete Körperschaften soll danach die Altregelung nur anwendbar sein, wenn diese im Wege der Gesamtrechtsnachfolge aus einer bestehenden Körperschaft hervorgegangen sind und letztere die Option wirksam ausgeübt hatte.

## *Konsequenzen aus Neuregelung*

Durch die Neuregelung der Unternehmereigenschaft der öffentlichen Hand werden zukünftig mehr Bereiche der jPdöR steuerpflichtig werden. Der Begriff des BgA und die Wertgrenze von Euro 30.678 (bzw. zukünftig Euro 35.000) aus dem Körperschaftsteuerrecht werden für die Umsatzbesteuerung nicht mehr relevant sein. Damit werden Leistungen von BgA, die bislang mangels Überschreiten der Umsatzgrenzen nicht umsatzsteuerbar waren, zukünftig der Besteuerung unterliegen. Auch die Vermögensverwaltung wird in den allermeisten Fällen in den Bereich der Umsatzsteuerbarkeit fallen, wobei in diesem Bereich allerdings auch viele Tätigkeiten umsatzsteuerfrei sind. Die entsprechenden Daten müssen dann aber zumindest ermittelt werden (Einführung von Steuerschlüsseln), um sie in der Steuererklärung anzugeben.

Im Bereich von Kooperationen werden sich die größten und materiellsten Änderungen ergeben. Zu Einzelheiten muss jedoch das angekündigte BMF-Schreiben abgewartet werden. Ob es aber gelingen wird, reine Hilfstätigkeiten (bspw. IT, Call Center, Grünflächenpflege o. ä.) auch zukünftig im nichtsteuerbaren Bereich durchzuführen, muss nach dem jetzigen Stand der Diskussionen bezweifelt werden.

## *Sicherung des Vorsteuerabzugs*

Die Tatsache, dass auf der Ausgangsseite zukünftig mehr Leistungen der Umsatzsteuer unterliegen, führt andererseits auch dazu, dass sich auf der Eingangsseite mehr Möglichkeiten zum Vorsteuerabzug ergeben. Sofern erhebliche Investitionen in einem Bereich geplant sind, der zukünftig zum unternehmerischen Bereich der jPdöR gehören wird, könnte überlegt werden, die Anwendung des § 2b UStG vorzuziehen und somit in den Genuss des Vorsteuerabzugs zu gelangen. Mit dem Argument einer vorübergehenden teilunternehmerischen Nutzung könnte sich darüber hinaus eventuell ein Vorsteuerabzug ergeben, auch wenn der § 2b UStG erst ab dem Jahr 2021 angewendet wird. In jedem Fall sollte bei größeren Investitionen bereits heute eine Analyse erfolgen, wie die spätere Nutzung bei Anwendung des § 2b UStG steuerlich zu qualifizieren ist und wie in diesen Fällen die Vorsteuer bei Leistungsbezug möglichst gesichert werden kann. Da sowohl die zeitnahe Dokumentation der späteren Verwendungsabsicht als auch der Erstverwendungszeitraum entscheidend sind, bestehen durchaus Gestaltungsmöglichkeiten den Vorsteuerabzug auch im Übergangszeitraum zu erlangen. Eine Einzelanalyse lohnt sich!



# Tipps und Trends

Deutschland

## *Handlungsempfehlung*

Im ersten Schritt sollte sich jede jPdöR einen Überblick über die relevanten Leistungsbeziehungen verschaffen. Dazu empfiehlt es sich, eine standardisierte Abfrage (z. B. mittels Fragebogen) bei den einzelnen Ämtern oder Dienststellen durchzuführen. Ziel ist, zu ermitteln, wo Einnahmen von Dritten erzielt werden und daher ggf. Leistungsbeziehungen vorliegen könnten. Diese sollten dann in Hinblick auf eine Steuerbarkeit nach § 2b UStG analysiert werden. Aufgrund der unklaren Gesetzesformulierung werden sich voraussichtlich viele ungeklärte Zweifelsfragen ergeben. Hier bleibt abzuwarten, wann das angekündigte BMF-Schreiben zur Auslegung des § 2b UStG erscheint und wie detailliert darin die Fragestellungen der Praxis behandelt werden. Nach bisherigen Aussagen von Beteiligten der Arbeitsgruppe, die mit dem BMF-Schreiben befasst sind, dürfte frühestens in der zweiten Jahreshälfte 2016 mit einem ersten Schreiben zur inhaltlichen Auslegung des § 2b UStG zu rechnen sein. Detailfragen werden zudem vermutlich weiteren Verwaltungsanweisungen vorbehalten sein. Die Praxiserfahrung zeigt jedoch, dass grundsätzlich durchaus Bereitschaft auf Seiten der oberen Finanzbehörden besteht, Zweifelsfragen aus der Praxis vorab zu erörtern, die u. U. dann auch positiv Eingang in das BMF-Schreiben finden könnten.

Wesentliche Aufgabe für das Jahr 2016 ist, darüber zu entscheiden, ob der Antrag auf Anwendung der Altregelung gestellt werden soll. Wichtig ist dabei, die gesetzlichen Vertreter (z. B. Bürgermeister) frühzeitig in den Prozess einzubinden, da der Antrag nur von diesen wirksam gestellt werden kann. Wird der Antrag versäumt – oder ist er nicht wirksam –, so ist unvermeidlich die Neuregelung des § 2b UStG anzuwenden.

Wenn Sie diesbezüglich Fragen haben, dann wenden Sie sich gerne an uns. Wir werden Sie über die weiteren Entwicklungen regelmäßig informieren und planen auch deutschlandweit weitere Veranstaltung zur Neuregelung der Unternehmereigenschaft der jPdöR. Behalten Sie daher auch unsere Terminankündigungen im Auge. [E](#)

---

### Ansprechpartner

StB Gabriele Kirchhof  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 211 2779 25680  
gabriele.kirchhof@de.ey.com

StB Daniela Maus  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 211 2779 17176  
daniela.maus@de.ey.com

StB Heike Sökeland  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 211 2779 25518  
heike.soekeland@de.ey.com

---

## Änderungen des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung bringt wesent- liche Änderungen im Bereich des Gemeinnützigkeitsrechts (BMF-Schreiben vom 26. Januar 2016, IV A 3 – S 0062/15/10006)

*Im o. g. BMF-Schreiben wird insbesondere das BFH-Urteil vom 27. November 2013, I R 17/12, das im Bundessteuerblatt veröffentlicht werden soll, umgesetzt (siehe AEAO neu, Tz. 2 zu § 55; Tz 2 zu § 58). Die Neuregelung gilt mit sofortiger Wirkung. Die Änderungen betreffen insbesondere die Preisgestaltung bei gemeinnützigen Körperschaften, die Mittelweiterleitung an andere Körperschaften und die Voraussetzungen für den Zweckbetrieb gem. § 66 AO (Einrichtung der Wohlfahrtspflege).*

### *Preisgestaltung bei gemeinnützigen Einrichtungen und Mittelweiterleitung*

Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO ist für die selbstlose Förderung steuerbegünstigter Zwecke durch eine gemeinnützige Gesellschaft erforderlich, dass deren Gesellschafter weder offen noch verdeckt Gewinnanteile oder Zuwendungen erhält. Leistungen einer gemeinnützigen Gesellschaft an einen Gesellschafter gegen ein nicht fremdübliches Entgelt sind als verdeckte Gewinnausschüttung in Form der verhinderten Vermögensvermehrung grundsätzlich gemeinnützigkeitsschädlich.

Dementsprechend ist es nach dem o. g. Urteil des BFH für die Gemeinnützigkeit einer in öffentlich-rechtliche Aufgaben eingebundenen Eigengesellschaft einer öffentlich-rechtlichen Trägerkörperschaft (hier: Landkreis) erforderlich, dass eine marktübliche Leistungsvergütung, regelmäßig also in Form eines Kostenausgleichs zuzüglich eines Gewinnaufschlags gezahlt wird.

Auch durch die Regelung des § 58 Nr. 2 AO ändert sich laut BFH an diesen Voraussetzungen nichts. Nach dieser Vorschrift ist es gemeinnützigkeitsrechtlich zwar grundsätzlich unschädlich, wenn eine steuerbegünstigte Körperschaft einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts Mittel zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke zuwendet. Da im vorliegenden Fall die Ersparnis in Form der Leistungserbringung gegen ein nicht marktübliches Entgelt dem Gesamthaushalt der öffentlich-rechtlichen Trägerkörperschaft (Landkreis) zugute käme und diese nicht nur steuerbegünstigte Zwecke verfolgt, wäre eine ausschließliche Verwendung der ersparten Aufwendungen zu steuerbegünstigten Zwecken nicht sichergestellt.

Das BMF-Schreiben regelt zu diesen beiden Themenkomplexen Folgendes:

Zwar ist laut BMF in der dargestellten Fallkonstellation grundsätzlich ein marktübliches Entgelt zu verlangen. Ein Gewinnaufschlag ist aber bei steuerbegünstigten Einrichtungen aufgrund der fehlenden Gewinnorientierung aber in der Regel nicht marktüblich. Es genügt also laut BMF den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen, wenn die steuerbegünstigte Körperschaft für Ihre Leistungserbringung gegenüber der öffentlich-rechtlichen Trägerkörperschaft ein lediglich kostendeckendes Entgelt verlangt.

# Tipps und Trends

Deutschland

Gemeinnützigkeitsrechtlich problematisch sind demnach insbesondere die Fälle, in denen die steuerbegünstigte Körperschaft ihre Leistungen gegenüber der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu einem Entgelt erbringt, das nicht kostendeckend ist. Sofern die juristische Person des öffentlichen Rechts nicht nur steuerbegünstigte Zwecke verfolgt, wie z. B. eine Kommune, ist grundsätzlich nicht sichergestellt, dass die entsprechende Ersparnis bei dieser für steuerbegünstigte Zwecke verwendet wird. In diesen Fällen wird im BMF-Schreiben der Nachweis verlangt, dass die (ersparten) Mittel für steuerbegünstigte Zwecke eingesetzt werden. Wie dieser Nachweis zu führen ist, wird im BMF-Schreiben offen gelassen. So könnte etwa ein Nachweis verlangt werden, dass die juristische Person des öffentlichen Rechts mindestens einen Betrag in Höhe der Begünstigung für steuerbegünstigte Zwecke verwendet. Wie die Finanzverwaltung mit dieser Nachweispflicht in der Praxis umgeht, bleibt abzuwarten.

## *Voraussetzungen für den Zweckbetrieb gemäß § 66 AO*

Die bisherige Bestimmung von AEAO zu § 66, Nr. 2, dass die Wohlfahrtspflege nicht des Erwerbs wegen ausgeführt werden darf, ist im Lichte des o. g. BFH-Urteils konkretisiert worden: Danach wird eine Einrichtung dann des Erwerbs wegen betrieben, wenn damit Gewinne angestrebt werden, die den konkreten Finanzierungsbedarf des jeweiligen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs übersteigen und damit die Wohlfahrtspflege in erster Linie auf Mehrung des eigenen Vermögens gerichtet ist. Die Erzielung von Gewinnen in gewissem Umfang, z. B. zum Inflationsausgleich oder zur Finanzierung von betrieblichen Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, kann geboten sein und steht nicht im Konflikt zur steuerlichen Begünstigung. Dies entspricht der Einschränkung, die auch der BFH im o. g. Urteil im Hinblick auf eine den Zweckbetrieb nach § 66 AO ausschließende Erwerbsorientierung getroffen hat.

Daneben hat das BMF weitere Bestimmungen aufgenommen, die sich auf die Erbringung weiterer Leistungen für Dritte beziehen: Werden neben Leistungen an die in § 53 AO genannten Personen noch andere Leistungen für einen Dritten erbracht, sind diese Leistungen, soweit sie nicht zur Organisation des eigentlichen Zweckbetriebes gehören, nicht dem Zweckbetrieb nach § 66 zuzurechnen. Sie unterliegen damit auch nicht der privilegierten steuerlichen Behandlung als Zweckbetrieb. Als Beispiel führt das BMF den Fall an, dass eine Körperschaft für einen Vertragspartner zum einen Personal zur Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke im Rahmen einer Pflegeeinrichtung und zum anderen für Verwaltungstätigkeiten zur Verfügung stellt. Soweit das Personal Pflegedienste erbringt, unterfällt dies dem Zweckbetrieb nach § 66 AO. Die Verwaltungstätigkeiten sind jedoch separat zu erfassen und steuerlich zu beurteilen.<sup>8</sup>

---

### Ansprechpartner

RA/StB Christiane Freund  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 6196 996 14896  
christiane.freund@de.ey.com

RA Thilo Scharfenecker  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 711 9881 18877  
thilo.scharfenecker@de.ey.com

---

# Neues von der Umsatzsteuer im Umfeld hoheitlicher Tätigkeit

*Der BFH stellt in einem kürzlich veröffentlichten Urteil klar, dass eine hoheitlich tätige Person im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit nicht an einer umsatzsteuerlichen Organschaft teilnehmen kann (BFH vom 2. Dezember 2015, V R 67/14).*

*Währenddessen urteilt der EuGH, dass hoheitliche Tätigkeit auch von einer juristischen Person des Privatrechts möglich ist (EuGH vom 29. Oktober 2015, C-174/14, Rs. „Saudacor“).*

Zwei neu veröffentlichte Urteile, eines des BFH und eines des EuGH, stellen mehrere Punkte an der Grenze zwischen hoheitlichem und umsatzsteuerbarem Handeln klar – und ergänzen sich dabei.

Zunächst stellt der BFH klar, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit nicht an einer umsatzsteuerlichen Organschaft teilnehmen kann (BFH vom 2. Dezember 2015, V R 67/14). Dabei ist hervorzuheben, dass die juristische Person des öffentlichen Rechts nicht als solche – also aufgrund ihrer Rechtsform – von der Organschaft ausgeschlossen ist. Stattdessen ist entscheidend, ob sie tatsächlich hoheitlich tätig ist oder (daneben auch) unternehmerisch. Soweit die juristische Person des öffentlichen Rechts unternehmerisch tätig ist – typischerweise innerhalb eines sogenannten Betriebs gewerblicher Art – ist sie Unternehmerin und kann durchaus an einer umsatzsteuerlichen Organschaft teilnehmen. Soweit sie aber hoheitlich – also nichtunternehmerisch – tätig ist, ist ihr der Zugang zu einer Organschaft verwehrt.

Klarstellend führt der BFH hierbei aus, dass eine hoheitlich tätige juristische Person des öffentlichen Rechts – wie jeder andere Nichtunternehmer auch – für eine Organschaft aber sehr wohl eine finanzielle Eingliederung vermitteln kann. Sie kann also als Bindeglied zwischen zwei anderen Unternehmen diese beiden zu einer Organschaft verbinden. Die hoheitlich tätige Person selbst nimmt in diesem Fall aber dennoch nicht an der Organschaft teil.

Der EuGH unterdessen hat entschieden, dass eine hoheitliche Tätigkeit auch durch eine juristische Person des Privatrechts erbracht werden kann (EuGH vom 29. Oktober 2015, C-174/14, Rs. „Saudacor“). Auch sie kann eine „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ im Sinne des Art. 13 der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie sein. Das mag auf den ersten Blick sensationell erscheinen. Das ist es aber eigentlich nicht. Denn das Umsatzsteuerrecht ist – von wenigen Ausnahmen abgesehen – rechtsformneutral. Eine hoheitliche Tätigkeit ergibt sich daher allein aus ihrem Inhalt und nicht aus der Rechtsform des Tätigen. So ist es umgekehrt ja auch längst anerkannt, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts auch unternehmerisch tätig sein kann. Auch hieran zeigt sich, dass die Rechtsform umsatzsteuerrechtlich grundsätzlich nicht maßgeblich ist.

Dennoch ist Obacht geboten. Das EuGH-Urteil gibt nicht den Weg dafür frei, jegliche Tätigkeiten oder Funktionen der öffentlichen Hand schlicht in Gesellschaften des Privatrechts auslagern zu können, ohne hierbei umsatzsteuerrechtliche Auswirkungen befürchten zu müssen. Denn die Tätigkeit selbst muss weiterhin hoheitlich sein oder bleiben. Das setzt voraus, dass öffentliche Gewalt ausgeübt wird und dabei keine größeren Wettbewerbsverzerrungen auftreten können.

# Tipps und Trends

Deutschland

Damit sind weiterhin die meisten Fallkonstellationen umsatzsteuerlich unverändert. Typischerweise bleibt nämlich die öffentlich-rechtliche Gewalt und Maßnahme bei der Gebietskörperschaft oder sonstigem Hoheitsträger und nur die „Zuarbeiten“ werden an eine juristische Person des Privatrechts ausgelagert. Bedient sich beispielsweise die Polizei eines Abschleppunternehmers, um ein verkehrswidrig geparktes Fahrzeug umzusetzen, handelt das Abschleppunternehmern gegenüber der Polizei weiterhin unternehmerisch und muss dieser Umsatzsteuer in Rechnung stellen. Denn die öffentlich-rechtliche Maßnahme – die polizeirechtliche Zwangsmaßnahme des Umsetzens – übt gegenüber dem Fahrzeughalter weiterhin die Polizei aus und nicht der Abschleppunternehmer.

Ob dieses Urteil für Beliehene – z. B. Ingenieure technischer Prüfgesellschaften, Notare oder Schornsteinfeger – etwas ändert, ist ebenfalls kritisch zu betrachten. Denn an den durchaus strengen Voraussetzungen einer hoheitlichen Tätigkeit hat der EuGH nichts geändert. Darauf hat auch der BFH in dem oben dargestellten Urteil hingewiesen.<sup>5</sup>

---

## Ansprechpartner

StB Robert Prätzler  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 06196 996 19016  
robert.praetzer@de.ey.com

RA/StB Hans-Hinrich von Cölln  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 30 25471 21745  
hans.von.coelln@de.ey.com

---

# Der Digitalisierungstrend am Beispiel des Finanzsektors

*Der Schweizer Finanzsektor erlebt gegenwärtig einen fundamentalen Wandel. Dazu zählen nicht mehr in erster Linie die zahlreichen Regulationen in den Bereichen Eigenkapital, Steuertransparenz und grenzüberschreitendes Wirtschaften. Viele dieser Entwicklungen sind bereits abgeschlossen.*

In Zukunft – und diese hat bereits begonnen – wird die erfolgreiche digitale Transformation, die vor allem von den nachwachsenden Kunden getrieben wird, durch Effizienzgewinne und innovative Dienstleistungen Vertrauen schaffen können. Die „digitale Welle“ ist sozusagen dabei, die „regulatorische Welle“ abzulösen.

Gemäß einer EY-Studie verlieren – zwischen erstem Kontakt und Geschäftsabschluss – Banken über 55 Prozent der Kunden und Versicherungen sogar mehr als 70 Prozent. Der Unterschied zu einem gewöhnlichen Marktplatz liegt dabei darin, dass mit dem Besuch einer Website bzw. Filiale einer bestimmten Bank oder Versicherung eigentlich schon eine Willensbekundung stattgefunden hat – ähnlich als wäre man in eine Filiale eines Lebensmittelmarkts gegangen und würde diese aufgrund des mangelhaften Angebots ohne Einkauf wieder verlassen. Auf diese Willensbekundung gilt es für die Finanzinstitute entsprechend einzugehen: durch eine konsequente Ausrichtung auf die Wünsche und Bedürfnisse der Kunden sowie schnelle und hindernisfreie Abläufe bis hin zum Abschluss und darüber hinaus.

### *Pull- statt Push-Konzept*

Wir gehen so weit zu sagen, dass die digitale Revolution die größte Veränderung für die Wirtschaft seit der industriellen Revolution darstellt. Die Geschäftsmodelle sowohl der Finanzdienstleister als auch anderer Industrien werden sich grundlegend verändern. Dies betrifft insbesondere den Außendienst: Früher versuchte eine Verkaufsorganisation, Dinge im eigentlichen Wortsinn zu „verkaufen“ (sogenanntes „Push-Konzept“). Die digitale Welt, welche mobil-zentriert sein wird, wird viel mehr über „Eco-Systeme“ funktionieren. Es geht darum, potenziellen Kunden in Verbund von verschiedenen Anbietern zeitgerechte Angebote zu unterbreiten. Diese Kunden werden dann ortsunabhängig ihren individuellen Bedürfnissen entsprechend nachfragen („Pull-Konzept“).

Um sich in dieser digitalisierten Welt behaupten zu können, werden sich viele Unternehmen maßgeblich verändern müssen. Zu diesem notwendigen Umbau zählen fünf Kernpunkte: Die Unternehmensstrategie muss überdacht, das Geschäftsmodell transformiert, die zentralen Unterstützungs-Funktionen umorganisiert, IT- und Datenmanagement neu gestaltet sowie die Unternehmenskultur in Richtung einer stärker unternehmerischen Agilität und Netzwerkorientierung weiterentwickelt werden.

Auch EY ist mitten in einem Transformationsprozess: von einem Brand, der für Audit, Tax, Finance und Risk Consulting steht, hin zu einem Brand, der mit dem notwendigen strategischen Beratungsansatz und IT-Know-how aufwarten kann, um Banken und Versicherungen auf deren Transformationsprozess ganzheitlich integriert begleiten zu können. Zudem muss sich die Wirtschaftsprüfung selbst verändern, etwa durch den Einsatz von Robotics-Technologie und künstlicher Intelligenz, um die Wirtschaftsprüfungskosten zu reduzieren. Zusätzlich gilt es, den Einsatz von „Smart Analytics“ in einer datengetriebenen Welt zu forcieren, um die Prüfungssicherheit weiter zu erhöhen. Drittens muss der Prüfungsfokus vermehrt auf die zukünftige Entwicklung gelegt werden („forward-looking“), um so neben der Prüfungssicherheit auch stärkere betriebswirtschaftliche Relevanz und Wertschöpfung zu generieren, anstatt – wie üblich – vor allem auf die Zahlen abgelaufener Perioden zu fokussieren.

# Tipps und Trends

Schweiz

Bei der Digitalisierung geht es vorderhand nicht nur um Kostensenkung, sondern um Investitionen in Technologie und Training, um ein optimales Verkaufsverhalten zu garantieren und damit Wachstum zu generieren. Die Welten von on- und offline dürfen dabei nicht isoliert betrachtet werden, und eine hindernisfreie Überführung zwischen den beiden Kanälen ist essenziell. Unsere bereits erwähnte Studie zeigt ferner: Immer noch wünschen die meisten Kunden eine persönliche Beratung für bestimmte Dienstleistungen – unabhängig davon, ob diese in der Filiale oder vor dem PC stattfindet.

## *Digitalisierung im Back-Office*

Die digitale Herausforderung bezieht sich nicht allein auf „Front-End-Anwendungen“ vis-à-vis dem Endkunden. Insbesondere die Back-Office- und operationellen Funktionen durchlaufen einen grundlegenden, digitalen Wandel durch die Automatisierung via Robotics-Technologien und künstliche Intelligenz.

Für viele Unternehmen gilt es, in diesem Bereich eine Grundsatzentscheidung zu treffen, nämlich ob man die alten Systeme in die „neue Welt“ überführt oder gleich einen Neustart wagt.

Bei zahlreichen Systemen ist der Lebenszyklus ohnehin am Ende, so dass sich jetzt eine optimale Gelegenheit bietet, diese durch neue, intelligentere Systeme zu ersetzen und damit auch den neuen Herausforderungen begegnen zu können. Aufgrund der Effizienzpotenziale, die in den neuen Systemen stecken, lassen sich diese zum größten Teil auch durch einen geringeren Personalaufwand als früher betreuen.

## *Neue Anbieter im Markt der Financial Services*

Gleich ob Payments, die Abwicklung von Überweisungen (money transfer), neue Kryptowährungen, Darlehen, Versicherungsverträge oder die Anlageberatung für Geldvermögen – alle Bereiche werden bereits jetzt von der digitalen Revolution erfasst. In allen Bereichen treten neue Wettbewerber an den Markt, die sich durch den hocheffizienten Umgang mit neuer Technologie und Daten auszeichnen. Hier verfügt die Schweiz über viel Expertise und zunehmen auch über neue Gründer, die diesen Markt nicht alleine den Pionieren aus dem Silicon Valley überlassen möchten.

### **Die Ziele, Rolle und Aufgaben von DigitalZurich2025**

Die Initiative DigitalZurich2025 bezweckt die Positionierung der Großregion Zürich als einem attraktiven Standort für digitale Start-ups, innovative Unternehmen und Talente. Aus dieser Motivation heraus lanciert DigitalZurich2025 den KickStart Accelerator, der eine Vielzahl von Geschäftsideen aus dem In- und Ausland während vier Monaten ab Sommer 2016 in Zürich fördern und beschleunigen wird. Weitere Projekte wie beispielsweise der internationale Investor Summit, das WORLDWEBFORUM, die Präsenz an der CeBIT sowie die Förderung junger Talente in der Creative & Digital Academy in Zürich sind ebenfalls wesentliche Elemente.

DigitalZurich2025 ist ein industrieübergreifender Verein, entstanden aus der gemeinsamen Vision der Gründungsmitglieder, Zürich zu einem in Europa führenden Standort für digitale Innovation zu machen. Die Initiative wird von insgesamt 18 führenden privaten Unternehmen und öffentlichen Institutionen unterstützt. Sie verfügt damit direkt zu ihrem Start über weltumspannende Netzwerke in den Bereichen der Industrie, der Finanzwirtschaft, der Wissenschaft und Forschung sowie der der Gründungsförderung und –finanzierung.

EY unterstützt gemeinsam mit den anderen Partnern DigitalZurich2025, um Zürich als wichtigen digitalen Hub in Europa bekannter und attraktiver zu machen. Wir stellen dabei EY-Mitarbeiter bereit und aktivieren von Zürich aus unser weltweites Netzwerk, um junge Start-Ups, Finanzinvestoren und Industriepartner im Ausland über den Innovationsstandort Zürich zu informieren.

---

Ansprechpartner

Marcel Stalder  
Ernst & Young AG  
Telefon +41 58 286 34 01  
marcel.stalder@ch.ey.com

---

## Rechtsgeschäftsgebühren bei Körperschaften öffentlichen Rechts in Österreich

*Eine Besonderheit des österreichischen Steuerrechts stellen die sogenannten Rechtsgeschäftsgebühren dar. Diese „Stempelsteuern“ werden auf bestimmte – schriftlich dokumentierte – Rechtsgeschäfte, wie etwa Miet- und Pachtverträge, Zessionen, Wechsel und Bürgschaften erhoben. Wie keine andere Steuer knüpft diese Steuer streng an das Zivilrecht an; die im Ertragsteuerrecht typische „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ spielt grundsätzlich keine Rolle.*

Rechtspolitisch stehen die Gebühren in der Kritik, als „Papierverbrauchssteuer“ nicht mehr zeitgemäß zu sein und zu einer „Besteuerung der Rechtssicherheit“ zu führen. Bestrebungen des Gesetzgebers, das Gebührengesetz (GebG) aufzuheben, sind derzeit aber nicht ersichtlich.

In der Praxis können Rechtsgeschäftsgebühren zu einer nicht unwesentlichen Erhöhung von Transaktionskosten führen, weshalb sich eine Reihe von Vermeidungsstrategien herausgebildet hat (insbesondere die sogenannte „Auslandsurkunde“) mit Hilfe derer – korrekte Umsetzung vorausgesetzt – die Gebühren *lege artis* vermieden werden können. Daneben kennt das GebG eine Reihe von Befreiungen, die insbesondere auch für Körperschaften öffentlichen Rechts und damit für den Bereich der öffentlichen Wirtschaft relevant sein können. Diese Bestimmungen sollen in Folge kurz dargestellt werden.

### *Die Urkunde als zentrales Element des Gebührengesetzes*

Voraussetzung für die Gebührenpflicht ist grundsätzlich, dass eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft errichtet wird. Bei einer Urkunde im Sinne des GebG handelt es sich um ein unterfertigtes Schriftstück, das den Inhalt des Rechtsgeschäfts dokumentiert. Auch die schriftliche Annahme eines mündlichen Vertragsangebotes ist eine Urkunde. Ebenso sind unter anderem bestimmte Verhandlungsniederschriften oder Gedächtnisprotokolle, die den Inhalt des Rechtsgeschäftes wiedergeben, Urkunden gleichgestellt und können als „Ersatzbeurkundung“ Rechtsgeschäftsgebühren auslösen. In den letzten Jahren war die Judikatur wiederholt mit der Frage beschäftigt, ob z. B. auch mittels E-Mails Rechtsgeschäftsgebühren ausgelöst werden können. Die Gerichte legen hier den Urkundenbegriff tendenziell sehr weit aus.

### *Welche Rechtsgeschäfte sind gebührenpflichtig?*

Das GebG kennt eine Vielzahl von Rechtsgeschäften, für die grundsätzlich Rechtsgeschäftsgebühr anfällt und zählt diese in verschiedenen „Tarifposten“ taxativ auf. Die Wichtigsten sollen nachfolgend kurz erläutert werden:

- ▶ Bestandverträge (d. h. Miet- und Pachtverträge) unterliegen einer Gebühr von 1%. Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich der Jahres-Brutto-Mietzins multipliziert mit der Vertragsdauer (maximal jedoch 18 Jahre). Bei unbefristeten Verträgen und Wohnungsmietverträgen ist die Gebühr vom dreifachen Jahreszins zu berechnen.
- ▶ Bürgschaften und Schuldbeitritte unterliegen einer Gebühr von 1% der verbürgten Verbindlichkeit. In Abgrenzung zur gebührenpflichtigen Bürgschaft sind (abstrakte) Garantien nicht gebührenpflichtig. Ebenfalls keine Gebühr lösen (privative) Schuldübernahmen aus.
- ▶ Zessionen (Abtretungen von Forderungen und Rechten) unterliegen einer Gebühr von 0,8% des Entgelts.



# Tipps und Trends

Österreich

- ▶ Außergerichtliche Vergleiche unterliegen einer Rechtsgeschäftsgebühr von 1% bzw 2% vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistung.
- ▶ Im Inland oder Ausland ausgestellte, gezogene oder eigene Wechsel unterliegen einer Gebühr von 0,125% der Wechselsumme.
- ▶ Die Rechtsgeschäftsgebühr für Kredit- und Darlehensverträge wurde bereits mit 1. Januar 2011 aufgehoben.

## *Persönliche Befreiungen für Körperschaften öffentlichen Rechts*

Von der Entrichtung der Rechtsgeschäftsgebühren persönlich befreit sind insbesondere:

- ▶ Der Bund und die von ihm (privatwirtschaftlich) betriebenen Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Betriebe gewerblicher Art);
- ▶ Gebietskörperschaften (Länder und Gemeinden), allerdings nur im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungsbereiches;
- ▶ Für sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts (Wirtschaftskammern, Kammern der freien Berufe, etc.) ist keine Befreiung von den Rechtsgeschäftsgebühren vorgesehen. Hier kommen lediglich Befreiungen von den – ebenfalls im Gebührengesetz geregelten – „festen Gebühren“ für Schriften und behördliche Eingaben in Betracht.

Die weitgehendste Befreiung trifft den Bund und die von ihm betriebenen Unternehmungen. Hintergrund ist, dass Rechtsgeschäftsgebühren finanzverfassungsrechtlich ausschließlich dem Bund zufließen und insofern die Einhebung der Gebühr nicht erforderlich scheint. Nicht umfasst von der Befreiung wären aber z. B. vom Bund gehaltene Kapitalgesellschaften.

Im Gegensatz dazu sind die Gebietskörperschaften nur im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit von den Gebühren befreit. Dies schließt auch mit ein, dass überhaupt keine Gebührenerklärung („Steuererklärung“) erforderlich ist. Nicht umfasst von der Befreiung sind privatwirtschaftliche Tätigkeiten von Gebietskörperschaften, die im Rahmen von Betrieben gewerblicher Art ausgeübt werden.

Es handelt sich dabei um persönliche Befreiungen, d. h. im Gegensatz zu sachlichen Befreiungen ist nicht das Rechtsgeschäft selbst, sondern die begünstigte Person befreit. Diese Befreiungen kommen daher nur dem jeweils in Betracht kommenden Gebührenpflichtigen, nicht aber dem anderen Vertragspartner zugute. Da Rechtsgeschäftsgebühren in der Regel solidarisch geschuldet werden, führt die persönliche Befreiung typischerweise zu einer „Mehrbelastung“ des anderen Vertragspartners. Schließen etwa der Bund oder eine von ihm betriebene Unternehmung (BgA) einen Mietvertrag mit einem privatwirtschaftlich tätigen Vertragspartner in Schriftform ab, fällt für letzteren die Gebühr an. Abweichende Vereinbarungen zwischen den Parteien (d. h. im Innenverhältnis) sind allerdings möglich.

## *Gebührenbefreiungen bei Ausgliederungen und Umgründungen*

Rechtsgeschäftsgebühren können insbesondere auch dann anfallen, wenn eine Körperschaft öffentlichen Rechts einen Betrieb bzw. einen Teilbereich auf einen privaten Rechtsträger ausgliedert. Hier ist etwa an die Zessionsgebühr oder eine Gebührenpflicht von sogenannten Vertragsübernahmen zu denken.

Der Gesetzgeber hat hier eine wesentliche Erleichterung vorgesehen. Das Budgetbegleitgesetz 2001 sieht in Art. 34 für „Ausgliederungen“ eine umfassende Befreiung von den Rechtsgeschäftsgebühren, der Grunderwerbsteuer, der Umsatzsteuer sowie den Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren vor. Diese Befreiung ist an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, die im Einzelfall zu prüfen sind.

# Tipps und Trends

Österreich

Daneben enthält das Umgründungssteuergesetz eine Reihe spezieller Gebührenbefreiungen, die insbesondere auch bei Ausgliederungen relevant sein können. So sind etwa Betriebseinbringungen von der Zessionsgebühr befreit, wenn das übertragene Vermögen am Tag des Abschlusses des Einbringungsvertrages länger als zwei Jahre als Vermögen des Einbringenden besteht.<sup>8</sup>

---

## Ansprechpartner

Alexander Stieglitz  
Ernst & Young  
Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.  
Telefon +43 1 21170 1023  
alexander.stieglitz@at.ey.com

Ottla Kronig  
Ernst & Young  
Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.  
Telefon +43 1 21170 1198  
ottla.kronig@at.ey.com

---

### **3. Jahrestagung: Das EU-Beihilfenrecht für Kommunen und kommunale Unternehmen**

EY Eschborn/Frankfurt am Main, 16. März 2016

Die Kommunen finanzieren in großem Umfang Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge und haben hierbei komplexe beihilfenrechtliche Vorgaben zu beachten. Die Einhaltung dieser Vorgaben wird zunehmend von den Gerichten und der EU-Kommission auf Veranlassung von Konkurrenten aus der Privatwirtschaft überprüft. Besonders häufig betroffen sind die Grundstücksgeschäfte und Bürgschaften der öffentlichen Hand. Den Vorwurf, eine verbotene Beihilfe gewährt zu haben, kann die Kommune wirksam entkräften, wenn sie nachweist, dass sie die Vorgaben aus den jeweiligen Mitteilungen der EU-Kommission zu Grundstücksgeschäften bzw. Bürgschaften beachtet hat.

Ziel unserer Veranstaltung ist es, Ihnen einen Überblick über die neueste Entscheidungspraxis der EU-Kommission sowie ihre aktuellen Mitteilungen und Arbeitshilfen zu geben. Außerdem erhalten Sie von unseren Referenten praktische Hinweise, z. B. zur Erstellung von beihilfenrechtlichen Kostengutachten und zum Nachweis der Marktüblichkeit von Bürgschaften und Darlehen der öffentlichen Hand.

Aufgrund der hohen praktischen Relevanz des EU-Beihilfenrechts für die Finanzierung der kommunalen Daseinsvorsorge veranstalten wir unsere Informationsveranstaltung zu diesen Themen in Kooperation mit dem Hessischen Städtetag.

**Weitere Informationen und Anfragen:**  
[susanne.mueller-kabisch@de.ey.com](mailto:susanne.mueller-kabisch@de.ey.com)

## **Vorankündigung: „Kommunen im Fokus: Recht und Steuern“**

EY Law bietet in Kooperation mit EY Tax im Juni/Juli 2016 eine Veranstaltungsreihe zu den praxisrelevanten gesetzlichen Neuregelungen im Arbeitsrecht, Vergaberecht und Steuerrecht an, auf die wir Sie gerne aufmerksam machen möchten.

Zu der bestehenden Fülle an Herausforderungen für die öffentliche Hand und die Unternehmen der öffentlichen Hand kommen derzeit einige gesetzliche Neuerungen hinzu. Eine der wesentlichen Neuerungen ist sicherlich die vollständige Neufassung des Vergaberechts, die im April 2016 in Kraft tritt. Hinzu kommt die Überarbeitung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes mit ihren Folgewirkungen für die Konzernstrukturen. Ebenfalls erhebliche Auswirkungen haben die steuerlichen Neuerungen, insbesondere § 2b des Umsatzsteuergesetzes.

Ziel der Veranstaltungsreihe ist es, Sie vor Ort für die neuen Gesetze und Gesetzgebungsvorhaben zu sensibilisieren. Anhand von praxisnahen Beispielsfällen sowie Erfahrungsberichten werden Ihnen Handlungsempfehlungen gegeben und Gestaltungsspielräume aufgezeigt. Im Anschluss an die Vorträge haben Sie die Möglichkeit, das Thema bei einem Imbiss im Gespräch mit unseren Experten zu diskutieren.

Die Veranstaltungen beginnen jeweils 15.00 Uhr mit einem Begrüßungskaffee und enden gegen 18.00 Uhr mit einem Imbiss. Geplant ist die Veranstaltung in Mannheim am 9.6., in München am 16.6., in Dortmund am 23.6., in Berlin am 30.6. und in Eschborn am 7.7.

**Weitere Informationen und Anfragen:**  
[oliver.wittig@de.ey.com](mailto:oliver.wittig@de.ey.com)

# Ansprechpartner

## Deutschland

Assurance  
Hans-Peter Busson  
Eschborn/Frankfurt am Main  
Telefon +49 6196 996 25271  
hans-peter.busson@de.ey.com

Tax  
Gabriele Kirchhof  
Köln  
Telefon +49 221 2779 25680  
gabriele.kirchhof@de.ey.com

Advisory  
Cornelia Gottbehuet  
München  
Telefon +49 89 14331 17232  
cornelia.gottbehuet@de.ey.com

Transactions  
Mattias Schneider  
Hamburg  
Telefon +49 40 36132 12413  
mattias.schneider@de.ey.com

Real Estate  
Dietmar Fischer  
Telefon +49 6196 996 24547  
dietmar.fischer@de.ey.com

Law  
Dr. Oliver Wittig  
Telefon +49 621 4208 20961  
oliver.wittig@de.ey.com

## Schweiz

Bernadette Koch  
Bern  
Telefon +41 58 286 77 52  
bernadette.koch@ch.ey.com

## Österreich

Elfriede Baumann  
Wien  
Telefon +43 1 211 70 1141  
elfriede.baumann@at.ey.com

## Herausgeber

Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin

## Verantwortlicher Partner

Prof. Dr. Bernhard Lorentz  
Berlin  
Telefon +49 30 25471 18135  
bernhard.lorentz@de.ey.com

## Redaktion

Birgit Neubert  
Berlin  
Telefon +49 30 25471 21340  
birgit.neubert@de.ey.com

Wenn Sie unseren Newsletter nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie uns an [public.services@de.ey.com](mailto:public.services@de.ey.com)

Anmeldungen zum Bezug des Public Services Newsletters können Sie unter folgenden Homepages vornehmen:

Deutschland: [www.ps-ey.de](http://www.ps-ey.de)  
Schweiz: <http://ch.ps-ey.de>  
Österreich: <http://at.ps-ey.de>

Alle bisherigen Ausgaben des Public Services Newsletters können ebenfalls unter den oben genannten Homepages abgerufen werden.

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

## Die globale EY-Organisation im Überblick

Die globale EY-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Leistungen stärken wir weltweit das Vertrauen in die Wirtschaft und die Finanzmärkte. Dafür sind wir bestens gerüstet: mit hervorragend ausgebildeten Mitarbeitern, starken Teams, exzellenten Leistungen und einem sprichwörtlichen Kundenservice. Unser Ziel ist es, Dinge voranzubringen und entscheidend besser zu machen – für unsere Mitarbeiter, unsere Mandanten und die Gesellschaft, in der wir leben. Dafür steht unser weltweiter Anspruch „Building a better working world“.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Weitere Informationen finden Sie unter [www.ey.com](http://www.ey.com).

In Deutschland ist EY an 22 Standorten präsent. „EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2016

Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Alle Rechte vorbehalten.

hm0316

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität; insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt damit in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen sollte ein geeigneter Berater zurate gezogen werden.

[www.de.ey.com](http://www.de.ey.com)

Wir legen großen Wert auf geschlechtliche Gleichberechtigung. Zur besseren Lesbarkeit der Texte wird in diesem Newsletter gelegentlich nur die maskuline oder feminine Form gewählt. Dies impliziert keine Benachteiligung des jeweils anderen Geschlechts. Wenn Sie also z. B. von Autoren, Ansprechpartnern oder Unternehmern lesen, dann meinen wir natürlich auch die Autorinnen, Ansprechpartnerinnen und Unternehmerinnen usw. Wir danken für Ihr Verständnis.