

# EY Public Services Newsletter

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

Ausgabe 128 | Juni 2017

## 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)



# Inhalt

## Studien

- 02 Stadtwerkstudie 2017: Der Verteilnetzbetreiber der Zukunft – Enabler der Energiewende

## Tipps & Trends

### Deutschland

- 04 E-Vergabe und die Tücken der Technik
- 06 Die neue Unterschwellenvergabeordnung (UVgO): Markante letzte Änderungen in der final veröffentlichten Fassung
- 08 Kritische Kommunalbürgschaften im Bereich des ÖPNV
- 11 Anforderungen an die Abberufung eines Vorstandsmitglieds nach Vertrauensentzug
- 13 Strafbarkeit von Vorständen durch gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzungen
- 15 Neues zum Befristungsrecht: Befristung zwecks wissenschaftlicher Qualifizierung
- 17 Kommunen im Wandel – Wie können dringend notwendige Investitionen schneller umgesetzt werden
- 19 Dauerdefizitärer Betrieb eines Freibades (BFH Urteil vom 9.11.2016, IR 56/15)
- 21 Dienstleistungen zwischen steuerbegünstigten Konzerngesellschaften (Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Verfügung vom 18.1.2017, S O174-2016/0006-St 15)

### Schweiz

- 23 Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat die finale Wegleitung zum automatischen Informationsaustausch veröffentlicht

### Österreich

- 26 Das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)
- 28 Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) – Herausforderung, aber auch Chance
- 30 Änderungen bei den Vergabeverfahren durch das Vergabereformgesetz 2017

### Termine

- 34 Eschborner Forum zum Thema „Informationssicherheit von Kritischen Infrastrukturen“ am 12. September 2017 in Eschborn/Frankfurt am Main
- 35 „Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) – Stolpersteine und Erfolgsfaktoren für eine reibungslose Umsetzung“ am 12. Oktober 2017 in Wien

## Stadtwerkstudie 2017: Der Verteilnetzbetreiber der Zukunft – Enabler der Energiewende

*Die gemeinsame Stadtwerkstudie von EY und dem BDEW legt in diesem Jahr den Fokus auf den Verteilnetzbereich. Denn die Energiewende findet in den Verteilnetzen statt: Rund 95 Prozent der installierten EEG-Leistung sind an den Verteilnetzen angeschlossen. In einzelnen Netzen ist nicht mehr die Verbrauchslast, sondern die Einspeisung zur bestimmenden Größe der Netzauslegung geworden. Dadurch haben sich Aufgaben und Rolle des Verteilnetzbetreibers (VNB) verändert. Für die diesjährige Studie wurden im Frühjahr 2017 Geschäftsführer und Vorstände von insgesamt 214 Unternehmen unterschiedlicher Größe und Struktur in Deutschland, Österreich und der Schweiz zu aktuellen Fragen des Verteilnetzbetriebs befragt.*

### *Digitalisierung des Verteilnetzbereichs*

Die Digitalisierung hilft dem VNB den Veränderungsprozess zu managen und den zukünftigen Verteilnetzbetrieb effizienter zu gestalten. Im Mittelpunkt digitaler Technologien steht momentan bei vielen Stadtwerken der Rollout intelligenter Messsysteme. Die überwiegende Mehrzahl der Stadtwerke beabsichtigt, am eigenen grundzuständigen Messstellenbetrieb festzuhalten, da dieser als wichtige Schnittstelle zum Endkunden und auch als Quelle wertvoller Informationen angesehen wird. So nimmt das intelligente Messwesen in Deutschland langsam Gestalt an und dürfte mit ein Hauptgrund dafür sein, dass die Digitalisierung der Energiebranche an Schwung gewonnen hat.

### *Fokus IT- und Informationssicherheit zur Abwehr von Hackerangriffen*

Die Digitalisierung ist im vergangenen Jahr zu einem Topthema geworden und steht bei vielen Unternehmen ganz oben auf der Agenda. Es ist aber auch mehr Realismus hinsichtlich seiner Auswirkungen eingekehrt: Mehr als ein Viertel der Stadtwerke stuft sie heute eher als Bedrohung denn als Chance ein. Gerade bei kleineren Stadtwerken hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Digitalisierung enorme Möglichkeiten bietet, die aber nicht in jedem Fall und vollständig von ihnen selbst umgesetzt und genutzt werden können.


Eine große Gefahr der Digitalisierung wird zudem in Hackerangriffen und einem möglichen Netzausfall gesehen. 73 Prozent der Befragten in Deutschland stufen die Gefahren als hoch oder sehr hoch ein. Gegenmaßnahmen wie der Aufbau eines ISMS oder die Umsetzung des IT-Sicherheitskatalogs der BNetzA werden momentan in vielen Unternehmen umgesetzt – es bleibt aber noch viel zu tun. Die Gefahren von Hackerangriffen sind zu einer so ernst zu nehmenden Bedrohung in der digitalen Energiewirtschaft geworden, dass sich wirklich jedes Unternehmen darauf vorbereiten muss – was heute noch nicht der Fall ist.

### *Der VNB als Datenplattformbetreiber*

Der Verteilnetzbetrieb der Zukunft wird immer mehr von einem eigenen professionellen Datenmanagement abhängig werden. Neben Planung, Bau und Betrieb von Strom-, Gas-, Wasser- und Wärmenetzen – den Primärtechnologien – und ggf. von Sekundärtechnologien wie einem eigenen TK- und Informationsnetz wird das Datenmanagement zur dritten Säule des VNB werden.

## Studien

### *VNB in der zentralen Rolle zwischen allen Marktteilnehmern*

In Zeiten einer fundamentalen Transformation des Energiesektors bleibt auch der Verteilnetzbereich davon nicht unberührt. Im Gegenteil: Durch seine zentrale Rolle als Verbindung zwischen Endkunden, Messstellenbetreibern, vorgelagerten Verteilnetz- wie Übertragungsnetzbetreibern und Erzeugern muss sich der VNB in einer komplexer werdenden Energiewelt neu ausrichten. Er wird zum Enabler der Energiewende, der dafür sorgt, dass andere Marktakteure in einem sicheren Umfeld ihre eigenen Geschäftsmodelle entwickeln, anbieten und umsetzen können, damit am Ende die Energiewende gelingen kann. 

---

#### Ansprechpartner

Dr. Helmut Edelmann  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon: +49 231 55011 11476  
[helmut.edelmann@de.ey.com](mailto:helmut.edelmann@de.ey.com)

---

# E-Vergabe und die Tücken der Technik!

*Nach dem neuen Vergaberecht sollen Vergabeverfahren künftig mit elektronischen Mitteln geführt werden. Unter dem neuen Begriff der E-Vergabe ist damit die (vollständige) elektronische Durchführung von Vergabeverfahren bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen zu verstehen. Die E-Vergabe soll schrittweise umgesetzt werden. Die VgV und SektVO enthalten entsprechende Übergangsbestimmungen.*

Nach § 41 VgV gibt der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse an, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können. Nach §§ 9 ff. VgV bzw. § 43 SektVO sind Angebote und Teilnahmeanträge mit elektronischen Mitteln abzugeben. Auch die Kommunikation zwischen öffentlichem Auftraggeber und Bieter sowie die Abgabe von Mitteilungen nach § 134 GWB erfolgen in rein elektronischer Form. In der Praxis bedient sich der öffentliche Auftraggeber hierzu speziellen „Vergabeplattformen“ oder führt das Verfahren über die unternehmenseigene Homepage durch.

Die für die elektronische Kommunikation zu verwendenden Instrumente und Vorrichtungen sowie ihre technischen Merkmale müssen nichtdiskriminierend und allgemein verfügbar sein. Sofern dies ausnahmsweise nicht möglich sein sollte, müssen alternative Zugänge angeboten werden.

Ziel der Einführung der E-Vergabe ist es, das streng formalisierte Vergabeverfahren zu vereinfachen und gleichzeitig die Effizienz und Transparenz des Verfahrens zu steigern. Doch die Tücken der Technik machen es der Vergabestelle und den Bietern nicht immer leicht. Gerade bei der Abgabe von Teilnahmeanträgen und Angeboten unter Beachtung der im Vergabeverfahren geltenden Ausschlussfristen dürften technische Fehlermeldungen dem ein oder anderen die „Schweißperlen auf die Stirn treiben“.

Werden Teilnahmeanträge oder Angebote dann entgegen den Vorgaben in den Vergabeunterlagen nicht über die Vergabeplattform hochgeladen, sondern per Post oder E-Mail an die Vergabestelle übersandt, so stellt sich für den öffentlichen Auftraggeber die Frage nach dem rechtlich gebotenen Ausschluss solcher Angebote.

In der Vergangenheit haben sich die Vergabekammern bereits mit diesen Fragen befassen müssen, da sowohl der ausgeschlossene Bieter als auch Mitbieter bei Nichtausschluss eines anderen Bieters ein Interesse an der Klärung dieser Rechtsfragen haben.

Zu empfehlen ist hier: „Im Vorfeld Ruhe bewahren“. Die Vergabekammern scheinen hier einer ausführlichen Betrachtung des Einzelfalls zuzuneigen. Trat das technische Problem noch ein paar Stunden vor Ablauf der Ausschlussfrist auf, so ist der Bieter zunächst gehalten, die Vergabestelle zu kontaktieren. Auch kann dem Bieter wohl zugemutet werden, für auftretende Probleme einen gewissen zeitlichen Puffer einzuplanen. Erst wenn der Ablauf der Ausschlussfrist unmittelbar bevorsteht, kann es dem Bieter gestattet sein, sein Angebot/Teilnahmeantrag entgegen der Vorgaben in den Vergabeunterlagen per Mail oder Fax einzureichen. Wo die Vergabekammern hier künftig eine Grenzziehung vornehmen werden, bleibt abzuwarten.

# Tipps und Trends

Deutschland

**Fazit** Ob und inwieweit Angebote und Teilnahmeanträge in abweichender Form eingereicht werden können/dürfen, hängt damit ausschließlich von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Sowohl Bieter als auch öffentliche Auftraggeber sollten bei Grenzfällen nicht vorschnell handeln. Die bisherige Rechtsprechung hat gezeigt, dass hier das rechtliche Aufgriffsrisiko hoch ist. Sowohl der ausgeschlossene Bieter als auch andere am Vergabeverfahren beteiligte Bieter könnten hier ein Verfahren anstrengen. Daher gilt: Ruhe bewahren! Und zunächst mit der Vergabestelle Kontakt aufnehmen. Wenn das Problem nicht lösbar ist, kann eine Einreichung des Teilnahmeantrags per Mail oder Fax zulässig und geboten sein. Dann aber sollte der Hinweis auf die fehlende Funktionsfähigkeit der Vergabepattform, die Vertraulichkeit des Teilnahmeantrags, das Vergabeverfahren und die Frist zur Einreichung des Antrags nicht fehlen.<sup>8</sup>

---

## Ansprechpartner

RA Dr. Oliver Wittig  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 621 4208 20961  
oliver.wittig@de.ey.com

RAin Regina Dembach  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 6196 996 24974  
regina.dembach@de.ey.com

---

# Die neue Unterschwellenvergabeordnung (UVgO): Markante letzte Änderungen in der final veröffentlichten Fassung

*Die neue Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) wurde am 7. Februar 2017 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Bemerkenswert ist, dass die finale Fassung in einigen wichtigen Punkten vom bislang bekannten Diskussionsentwurf des BMWi abweicht. Nachfolgend stellen wir die wichtigen Änderungen in einem Überblick dar:*

### *Vergabe von freiberuflichen Leistungen*

Mit großer Erleichterung wurde von Seiten der öffentlichen Auftraggeber zur Kenntnis genommen, dass das BMWi sein ursprüngliches Ansinnen, wonach auch freiberufliche Leistungen im Regelfall im Rahmen einer Verhandlungsvergabe beauftragt werden sollten, fallen gelassen hat. Mit dem neuen § 50 UVgO i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 3 UVgO sollen freiberufliche Leistungen grundsätzlich im Wettbewerb vergeben werden – allerdings nur, insoweit dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalls möglich ist. Freiberufliche Leistungen werden somit im Ergebnis vom Anwendungsbereich der Vergabeverfahren weitgehend ausgenommen. Letztlich dürfte diese gravierende Entschärfung des Diskussionsentwurfs auf die heftige Kritik der kommunalen Spitzenverbände und der Bundesarchitektenkammer zurückzuführen sein, die sich unter anderem dazu in einem Positionspapier vom 20. Oktober 2016 geäußert hatten. Die nun geschaffene Sondervorschrift in § 50 UVgO ähnelt sehr der Regelung in Nummer 2.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO und stellt genau wie die Verwaltungsvorschrift darauf ab, ob die Natur des Geschäfts bzw. die besonderen Umstände eine wettbewerbliche Vergabe überhaupt zulassen. Mit dieser Regelung wird auch die bis dahin umstrittene Vergabe von rechtsanwaltlichen Leistungen für die öffentliche Hand erleichtert. In vielen Fällen wird man aufgrund des für eine anwaltliche Beratung immer erforderlichen, aber auch charakteristischen besonderen Vertrauensverhältnisses ein Absehen von einer Vergabe im Wettbewerb begründen können.

### *Wahl der Vergabeart*

In Entsprechung zur Regelung in § 119 Abs. 2 GWB soll auch im Bereich der Unterschwellenvergabe der öffentliche Auftraggeber die Wahl zwischen der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb haben (§ 8 Abs. 2 UVgO). Sollte eine Öffentliche Ausschreibung zu keinem wirtschaftlichen Ergebnis geführt haben, darf der öffentliche Auftraggeber darüber hinaus auch sofort eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb durchführen. Außerdem ist eine Verhandlungsvergabe für ihn zulässig, wenn zuvor eine Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibung von ihm aufgehoben wurde, und eine Wiederholung „kein wirtschaftliches Ergebnis“ verspricht. Hier liegt ein markanter Unterschied zur Regelung im Diskussionsentwurf des BMWi. Dort wurde noch gefordert, dass in der vorangegangenen Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung keine zuschlagsfähigen Angebote abgegeben wurden.

Erfreulich für den öffentlichen Auftraggeber ist auch, dass er nunmehr für die Beschaffung von Ersatzteilen und Zubehör für Maschinen und Geräte auf eine eindeutige Ausnahmenvorschrift in § 8 Abs. 4 Nr. 13 UVgO zurückgreifen kann. Im vorangegangenen Diskussionsentwurf des BMWi gab es nur eine wenig anwenderfreundliche Regelung, die mit hohem Begründungsaufwand verbunden war (§ 8 Nr. 12 a-c). Nunmehr kann der öffentliche Auftraggeber sich direkt an den Vorlieferanten wenden.

# Tipps und Trends

Deutschland

## *Vertragsstrafenregelung und Sicherheitsleistung*

Eine für die Bieterseite erfreuliche Einschränkung der vertraglichen Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers trifft die UVgO dahingehend, dass Vertragsstrafen nur ausnahmsweise vereinbart werden dürfen, und zwar nur dann, wenn die Überschreitung der Ausführungsfrist für den öffentlichen Auftraggeber zu erheblichen Nachteilen führen würde (§ 21 Abs. 3 UVgO).

Auch die bei der öffentlichen Hand mitunter sehr beliebten Sicherheitsleistungen werden in § 21 Abs. 5 UVgO nun auf Ausnahmefälle begrenzt. Explizit ist gefordert, dass diese „ausnahmsweise für die sach- und fristgemäße Durchführung der verlangten Leistung notwendig“ sind.

## *Ausschluss wegen vorangegangener Schlechtleistung*

Ein großes Anliegen der öffentlichen Auftraggeber ist es von jeher, diejenigen Bieter von vornherein vom Verfahren ausschließen zu dürfen, die ihnen zuvor erteilte öffentliche Aufträge mangelhaft ausgeführt haben. Oberhalb der EU-Schwellenwerte sieht § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB hierfür vor, dass ein Ausschluss dieser Bieter nur dann zulässig ist, wenn die Schlechtleistung zu einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages oder zu Schadensersatzforderungen oder vergleichbaren Rechtsfolgen geführt hat. In § 31 Abs. 2 S. 5 UVgO ist für die öffentliche Hand ein Ausschluss dieser Bieter hingegen zulässig, ohne dass diese Rechtsfolgen eingetreten sein müssen.

## *Nebenangebote*

Ein weiterer Unterschied zur Situation im Oberschwellenbereich ist, dass der öffentliche Auftraggeber für den Fall, dass er Nebenangebote zulassen will, nicht verpflichtet ist, Mindestanforderungen für diese festzulegen. Auch in dieser Hinsicht weicht die finale Fassung der UVgO von dem Diskussionsentwurf des BMWi ab, der in Entsprechung zur gesetzlichen Situation im Oberschwellenbereich in § 25. Abs. 2 ursprünglich vorsah, dass für Nebenangebote die Aufstellung von Mindestanforderungen verpflichtend ist.

## *Anwendbarkeit in den Bundesländern*

Mit Spannung bleibt nun abzuwarten, welche Bundesländer die neue UVgO für anwendbar erklären werden. Nur wenn es gelingt, möglichst alle Bundesländer auf das neue Regelwerk unterhalb der Schwellenwerte zu verpflichten, kann ein wesentliches Anliegen der Reform, nämlich die Rechtsvereinheitlichung in diesem Bereich, verwirklicht werden. [g](#)

---

### Ansprechpartner

RA Dr. Oliver Wittig  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 621 4208 20961  
oliver.wittig@de.ey.com

RAin Susanne Müller-Kabisch  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 6196 996 29517  
susanne.mueller-kabisch@de.ey.com

---



# Kritische Kommunalbürgschaften im Bereich des ÖPNV

*Viele Kommunen reichen Bürgschaften an ihre Stadtwerke und sonstigen Beteiligungsunternehmen aus. Durch diese den Kommunalhaushalt nicht belastenden Sicherheiten erhalten kommunale Unternehmen die Möglichkeit, die ihnen übertragenden Daseinsvorsorgeaufgaben zu erheblich günstigeren Darlehenskonditionen zu refinanzieren. So können kommunale Verkehrsunternehmen, die aufgrund ihrer dauerdefizitären Situation größere Investitionen zum Beispiel im Bereich des Rollmaterials ansonsten nur gegen Übertragung des Sicherungseigentums am Anlagevermögen vornehmen könnten, durch eine Kommunalbürgschaft in die Lage versetzt werden, sich am Markt zu den Bedingungen der Kommune zu refinanzieren. Verlangt die Kommune dafür keine oder allenfalls eine weit unter Marktniveau liegende Bürgschaftsprämie (Avalprovision) oder liegen die übrigen Voraussetzungen einer beihilferechtskonformen Bürgschaftsgewährung nicht vor, entstehen für alle Beteiligten, einschließlich den Banken, Rechtsrisiken.*

### *Beihilferelevanz einer kommunalen Bürgschaft*

Die EU-Kommission sieht die Gewährung von (Kommunal-)Bürgschaften in zwei möglichen Konstellationen als beihilferechtlich kritisch an. So kann eine beihilferechtlich problematische Begünstigung einerseits in einer zu geringen bzw. völlig fehlenden Avalprovision und zum anderen in den aufgrund der Bürgschaft möglicherweise besseren Refinanzierungsbedingungen des betreffenden Unternehmens liegen. Insbesondere stellt nach Ansicht der EU-Kommission das mit der Bürgschaftsgewährung verbundene Risiko einer Inanspruchnahme der öffentlichen Hand eine Dienstleistung dar, die grundsätzlich mit einer angemessenen Bürgschaftsprämie (Avalprovision) zu vergüten ist.

### *Spezieller Rechtsrahmen im Bereich des ÖPNV*

Im Bereich des ÖPNV ist zu beachten, dass mit der am 3. Dezember 2009 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ein spezieller Rechtsrahmen für alle staatlichen Ausgleichszahlungen geschaffen wurde. Auf der Grundlage der ÖPNV-Verordnung und bei Einhaltung ihrer beihilferechtlichen Vorgaben können Finanzierungen durch staatliche Ausgleichszahlungen im Bereich des ÖPNV erfolgen, ohne dass es einer vorherigen Notifizierung bei der EU-Kommission bedarf.

Bürgschaften, die nach Maßgabe der sog. Bürgschaftsmitteilung der EU-Kommission bereits keine Beihilfen sind, fallen aber nach Ansicht der EU-Kommission nicht mehr in den Bereich der beihilferechtlich relevanten Ausgleichszahlungen gemäß der VO (EG) Nr. 1370/2007.

Die Bürgschaftsmitteilung der Kommission stellt zwar keine eigene Rechtsgrundlage für die Gewährung von Bürgschaften dar. Sie gibt aber vor, unter welchen Voraussetzungen eine staatliche Bürgschaft ausnahmsweise **keine** Beihilfe darstellt.

Erfüllt die kommunale Bürgschaft im ÖPNV-Bereich nicht die Vorgaben der Bürgschaftsmitteilung, ist daher zu prüfen, ob die Bürgschaft die Maßgaben der VO (EG) Nr. 1370/2007 erfüllt und als Ausgleichsleistung im Sinne der Verordnung klassifiziert werden kann.

# Tipps und Trends

Deutschland

Auch für die Ermittlung des Beihilfewerts sollte die Bürgschaftsmitteilung der EU-Kommission aus dem Jahr 2008 zum Ausgangspunkt gemacht werden. Nach Maßgabe der Bürgschaftsmitteilung wird der Beihilfewert einer Bürgschaft primär dadurch ermittelt, dass die ansonsten für das konkrete Darlehen marktübliche Bürgschaftsprämie ermittelt wird. Ist diese Methode nicht gangbar, sind hilfsweise die aufgrund der Bürgschaft besseren Darlehenskonditionen durch den Vergleich zu einem ungesicherten Darlehen festzustellen. Die festgestellte Differenz ist der Beihilfewert der Bürgschaft. Der so ermittelte Beihilfewert der Kommunalbürgschaft ist bei der Ermittlung des Ausgleichbetrages in Ansatz zu bringen. In Höhe dieses in Ansatz gebrachten Betrages erfolgt aber keine Auszahlung an das Verkehrsunternehmen im Sinne eines Geldflusses. Der Wert der gewährten Kommunalbürgschaft muss vielmehr betragsmäßig bei der Bemessung der Ausgleichleistung berücksichtigt werden, um den Beihilfewert transparent zu machen.

Nur dann, wenn die Kommunalbürgschaft unter Berücksichtigung der Vorgaben der Bürgschaftsmitteilung der Kommission beihilfefrei gewährt wird – wenn also insbesondere eine marktübliche Avalprovision verlangt wird –, kann die Bürgschaft bei der Berechnung des Ausgleichbetrages nach der ÖPNV-Verordnung außer Betracht bleiben. Auch bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichbetrages ist die Bürgschaft in dem Fall nicht in Ansatz zu bringen.

## *Vorgaben der EU-Bürgschaftsmitteilung 2008*

Bei den in der kommunalen Praxis meist vorzufindenden Kommunalbürgschaften handelt es sich in der Regel um sogenannte Einzelbürgschaften. Diese stellen keine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, wenn folgende Voraussetzungen der Bürgschaftsmitteilung erfüllt sind.

- ▶ Der Darlehensnehmer, zu dessen Gunsten die Bürgschaft übernommen wird, darf sich nicht in finanziellen Schwierigkeiten befinden.
- ▶ Die Bürgschaft muss an eine bestimmte finanzielle Transaktion geknüpft, auf einen festen Höchstbetrag beschränkt und von begrenzter Laufzeit sein.
- ▶ Die Bürgschaft darf höchstens 80% der ausstehenden Darlehensverbindlichkeiten abdecken. Eine 100%ige Besicherung ist ausnahmsweise bei Bürgschaften zu Gunsten von Unternehmen zulässig, deren Tätigkeit sich auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Betrauung ausschließlich auf die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Daseinsvorsorge) beschränkt.
- ▶ Für die Bürgschaft muss ein – individuell zu bestimmendes – marktübliches Entgelt (Avalprovision) gezahlt werden.

## *Das 80%-Kriterium*

Im Zusammenhang mit den Vorgaben der Bürgschaftsmitteilung wird häufig das sogenannte 80 %-Kriterium in seiner Bedeutung verkannt. Die Begrenzung der Sicherung auf max. 80 % dient nach Auffassung der EU-Kommission dazu, die Bank (den Kreditgeber) dazu zu bewegen, das mit der Kreditvergabe verbundene Risiko und insbesondere die Bonität des Kreditnehmers ordnungsgemäß zu bewerten. Die Bank soll damit einen Anreiz erhalten, das Risiko des Kreditausfalls so gering wie möglich zu halten. In der Praxis ergibt sich daraus ein Aufschlag von 75 Prozentpunkten auf Kommunalkreditkonditionen. Das ist sicherlich wirtschaftlicher als eine anderweitige Absicherung z. B. durch eine Sicherungsübereignung von Anlagevermögen. Doch bedeutet es auch noch eine erhebliche finanzielle Belastung für das kommunale Unternehmen. Daher gibt es in der Bürgschaftsmitteilung eine Ausnahme für DAWI-Unternehmen.

Nach der Bürgschaftsmitteilung (Ziff. 3.2c) gilt nämlich die Beschränkung auf 80 % nicht für staatliche – also auch kommunale – Garantien zur Finanzierung von Unternehmen, deren Tätigkeit sich auf die Erbringung einer DAWI beschränkt, mit der das Unternehmen zuvor ordnungsgemäß betraut wurde. Hierzu muss aber erstens die staatliche Stelle die Bürgschaft gewähren, die auch zuvor die Betrauung des Unternehmens vorgenommen hatte.

# Tipps und Trends

Deutschland

Außerdem findet die Möglichkeit der 100%igen Besicherung mit der Kommunalbürgerschaft eine Begrenzung für Unternehmen, die auch andere DAWI-Tätigkeiten oder aber zusätzlich zu ihrer DAWI-Tätigkeit rein kommerzielle Tätigkeiten erbringen. Der Sinn dieser Rücknahme liegt nach Ansicht der EU-Kommission darin, dass wirklich nur eine einzige DAWI-Tätigkeit, z. B. ÖPNV, in den Genuss der 100%igen Sicherung durch eine (Kommunal-) Bürgerschaft kommen soll und gerade nicht auch andere wirtschaftliche Tätigkeiten, die den Wettbewerb verzerren.

Im Ergebnis bedeutet das, dass nur ein Kommunalunternehmen, das tatsächlich allein Aufgaben im Bereich des ÖPNV, mit denen es zuvor betraut wurde, ausführt, in den Genuss einer 100%igen Kommunalbürgerschaft kommen kann. Führt das Unternehmen noch weitere DAWI-Tätigkeiten oder gar rein kommerzielle Tätigkeiten aus, besteht die Möglichkeit der 100%igen Besicherung nicht. Eine getrennte Buchführung (sogenannte Trennungsrechnung) reicht nach herrschender Meinung für die Erfüllung der Vorgaben der Bürgerschaftsmittelteilung nicht aus.

**Fazit** Die Kommunen sollten bei der Gewährung von Bürgschaften an ihre Unternehmen dringend den bestehenden Rechtsrahmen beachten. Unzulässige Beihilfen sind nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nichtig. Außerdem kann die Beihilferechtskonformität gewährter kommunaler Beihilfen jederzeit durch potenzielle Konkurrenten vor den Zivilgerichten nachgeprüft werden. Der Abschlussprüfer hat aufgrund des neuen IDW-Standards die Einhaltung der beihilferechtlichen Restriktionen auch für die Vergangeneit zu prüfen.

Für Ihre Fragen dazu, wie beihilferechtliche Risiken für die Zukunft vermieden bzw. mit Blick auf die Vergangenheit minimiert werden können, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. [g](#)

---

Ansprechpartner:

RAin Susanne Müller-Kabisch  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 6196 996 29517  
[susanne.mueller-kabisch@de.ey.com](mailto:susanne.mueller-kabisch@de.ey.com)

---

# Anforderungen an die Abberufung eines Vorstandsmitglieds nach Vertrauensentzug

*Der Vorstand einer Aktiengesellschaft wird vom Aufsichtsrat für die Dauer von höchstens fünf Jahren bestellt. Diese Bestellung kann der Aufsichtsrat nach dem Gesetz nur aus wichtigem Grund vorzeitig widerrufen. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 15.11.2016 (II ZR 217/15) in einem Fall, bei dem ein Vorstandsmitglied abberufen wurde, weil die Hauptversammlung ihm durch Beschluss das Vertrauen entzogen hatte, die Anforderungen an die Abberufung eines Vorstandsmitglieds nach Vertrauensentzuges klargestellt.*

Dem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem einem Vorstandsmitglied durch die Hauptversammlung das Vertrauen entzogen wurde und am selben Tag der Aufsichtsratsbeschluss gefasst wurde, die Bestellung des Vorstands zu widerrufen und seinen Dienstvertrag vorsorglich zu kündigen.

Die Rechtslage stellt sich so dar, dass die Bestellung eines Vorstandsmitglieds - anders die Bestellung eines GmbH-Geschäftsführers - nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden darf, § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG. Zuständig dafür ist wie auch für die Vorstandsbestellung der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Ein wichtiger Grund zur Abberufung kann auch ein Vertrauensentzug durch Hauptversammlungsbeschluss sein, es sei denn, das Vertrauen wäre aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden, § 84 Abs. 3 2. Halbsatz AktG. Der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung führt nicht automatisch zur Abberufung des Vorstands, sondern gibt dem Aufsichtsrat eine Handhabe, den Widerruf der Vorstandsbestellung zu beschließen. Jedoch: Auch wenn der Aufsichtsrat nicht per se verpflichtet ist, den Vertrauensentzug durch einen Abberufungsbeschluss umzusetzen, wird er in der Regel auch dann die Konsequenzen ziehen und die vorzeitige Abberufung beschließen. Dem Vorstandsmitglied obliegt es dann, darzulegen und zu beweisen, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.

Die Vorinstanzen folgerten aus dem Umstand, dass die vorgebrachten Gründe für den Vertrauensentzug letztlich nicht bewiesen werden konnten und das Vorstandsmitglied überdies nicht angehört wurde, dass ein Sachgrund für die Abberufung nicht ersichtlich sei und die Abberufung mithin auf unsachlichen Gründen beruhe.

Diese Argumentation verwarf der BGH. Er stellte klar, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Vertrauensentzug der Hauptversammlung auf unsachlichen Gründen beruht, allein beim betreffenden Vorstandsmitglied liegt. Die Hauptversammlung müsse ihren Vertrauensentzug nicht begründen. Dass eine Überprüfung anhand einer Begründung möglich sei, werde vom Gesetz nicht vorausgesetzt. § 84 Abs. 3 S. 2 AktG verlange vielmehr „offenbar“ unsachliche Gründe. Die Unsachlichkeit müsste somit auf der Hand liegen und dürfe sich nicht erst aus der Überprüfung einer - möglicherweise auch nur vorgeschobenen - Begründung ergeben. Weiterhin folge nicht bereits aus dem Umstand, dass ein vorgebrachter Grund nicht beweisbar sei, dass ein solcher Grund tatsächlich nicht vorliege. Selbst wenn ein vorgebrachter Grund im Nachhinein widerlegt werden könne, wäre dieser immer noch nicht offenbar unsachlich.

# Tipps und Trends

Deutschland

Offenbar unsachlich ist vielmehr erst ein willkürlicher, haltloser oder wegen des damit verfolgten Zwecks sittenwidriger, treuwidriger oder sonst wie rechtswidriger Entzug des Vertrauens. Der BGH stellt in seinem Urteil zudem klar, dass es zur Wirksamkeit des Widerrufs der Bestellung bei einem Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung keiner Anhörung des betroffenen Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat bedarf, dem Aufsichtsrat bei einem Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nicht obliegt, das Vorstandsmitglied vor einem Widerruf der Bestellung anzuhören. Der Vertrauensentzug allein stelle den wichtigen Grund für die Abberufung dar – eine Anhörung des Vorstands sei daneben nicht Wirksamkeitsvoraussetzung.

**Praxishinweise** Der BGH setzt mit dieser Entscheidung die Hürde für den Nachweis der Unwirksamkeit eines Vertrauensentzuges hoch an: Wenn die erforderliche Mehrheit der Hauptversammlungsteilnehmer der Auffassung ist, ein Vorstandsmitglied sei wegen bestimmter Vorgänge nicht mehr tragbar, lässt sich dem darauf beruhenden Vertrauensentzug auch dann nicht die Bedeutung eines wichtigen Abberufungsgrundes absprechen, wenn dem Vorstandsmitglied subjektiv kein Vorwurf zu machen war oder es sogar objektiv im Recht gewesen sein sollte. Offenbar unsachlich ist demnach nur ein willkürlicher, haltloser oder wegen des damit verfolgten Zwecks sittenwidriger, treuwidriger oder sonst wie rechtswidriger Entzug des Vertrauens. Das betroffene Vorstandsmitglied trifft dafür die volle Darlegungs- und Beweislast. Wenn das Vorstandsmitglied dies nicht beweisen kann, wird es mit einem rechtlichen Vorgehen gegen seine Abberufung keinen Erfolg haben.<sup>g</sup>

---

#### Ansprechpartner

RA Danny Essing  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 211 9352 30604  
danny.essing@de.ey.com

---

## Strafbarkeit von Vorständen durch gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzungen

*Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich gebotenen einschränkenden Auslegung des Untreuetatbestands geht die Rechtsprechung grundsätzlich davon aus, dass nur „gravierende“ und „evidente“ zivilrechtliche Pflichtenverstöße den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllen. Die Auslegung dieser Begriffe war insbesondere bei Ermessensentscheidungen von Mitgliedern des Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft nicht abschließend geklärt. Das Urteil des 5. Strafsenats des BGH vom 12.10.2016 (5 StR 134/15) in dem Verfahren „HSH-Nordbank“ ist das aktuellste in einer Reihe von Entscheidungen, in der die Anforderungen an eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB (Untreue) durch den BGH präzisiert wurden. Das Urteil ist auch für Leitungsorgane kommunaler Unternehmen von erheblicher Bedeutung.*

Der 5. Strafsenat hatte sich dabei insbesondere mit der Frage zu befassen, inwieweit Verstöße gegen Berichts-, Informations- und Sorgfaltspflichten von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft strafrechtlich zu würdigen sind und in welchem Verhältnis ein Verstoß gegen § 93 Abs. 1 AktG zum Pflichtenverstoß im Sinne des § 266 StGB steht. Der BGH beantwortet diese Frage in der aktuellen Entscheidung auf Basis der im Rahmen von § 93 AktG eingreifenden sog. Business Judgment Rule, kodifiziert in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.

Der 5. Strafsenat stellt klar, dass die Anwendung des Untreuetatbestands auf „klare und deutliche“ Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken sei; gravierende Pflichtverletzungen lassen sich nur dann bejahen, wenn die Pflichtverletzung evident ist. Bei einem Verstoß gegen § 93 Abs. 1 AktG sei stets eine „gravierende“ bzw. „evidente“ Pflichtverletzung im Sinne von § 266 StGB gegeben.

Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG; für die GmbH § 43 Abs. 1 GmbHG geregelt). Dabei wird den Leitungsorganen bei unternehmerischen Entscheidungen ein weiter wirtschaftlicher Entscheidungsspielraum eingeräumt, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Sind jedoch diese äußersten Grenzen unternehmerischen Ermessens überschritten und ist damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt worden, so liege nach Ansicht des 5. Strafsenats eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die (gleichsam „automatisch“) so gravierend sei, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet.

Die in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Grundsätze seien auch der Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG definiere einen „sicheren Hafen“, d. h. die Einhaltung dieser Voraussetzungen schließe eine Pflichtverletzung nach § 93 Abs. 1 AktG und damit auch nach § 266 StGB aus. Umgekehrt begründe die Überschreitung dieser Grenzen durch einen Verstoß gegen Informationspflichten allein zwar noch keine Pflichtverletzung. Der Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG indiziere aber eine Pflichtverletzung, die bei schlechthin unvertretbaren Vorstandshandeln immer gegeben sei.

# Tipps und Trends

Deutschland

**Praxisempfehlung** Auch für Leitungsorgane kommunaler Unternehmen ist die Entscheidung des BGH von erheblicher Relevanz, da diese über kommunales Vermögen verfügen. Dabei gelten die entschiedenen Grundsätze nicht nur für Vorstände von Aktiengesellschaften, sondern auch für GmbH-Geschäftsführer, da § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG im GmbH-Recht entsprechende Anwendung findet. Da allen Leitungsorganen von Kapitalgesellschaften immer eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem jeweiligen Unternehmen zukommt, können unter Verletzung der Anforderungen der Business Judgment Rule getroffene Entscheidungen also nicht nur zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, sondern - sofern die weiteren Voraussetzungen der Untreue, wie etwa vorsätzliches Handeln und ein Vermögensnachteil gegeben sind - auch unmittelbar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Dies sollten auch die kommunalen Gesellschafter bzw. der Aufsichtsrat bei der Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegen Leitungsorgane aufgrund eines Pflichtverstoßes gegen § 93 Abs. 1 AktG nicht zuletzt aufgrund der möglichen Öffentlichkeitswirkung einer etwaigen Strafverfolgung berücksichtigen.

Zur Vermeidung einer Strafbarkeit wegen Untreue sind die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG durch die Leitungsorgane zwingend einzuhalten und sowohl die Entscheidungsfindung als auch die Entscheidung selbst sollten transparent dokumentiert werden. Unternehmerische Entscheidungen müssen auf einer validen Rechts- und Tatsachengrundlage und unter Abwägung der für und gegen die Entscheidung sprechenden Kriterien erfolgen. Im Zweifel haben sich die Leitungsorgane fachkundigen Rat einzuholen. Nur so kann im Zweifel nachvollziehbar belegt werden, dass eine vermögenswirksame Entscheidung von verantwortungsvollem Bewusstsein getragen und im wohlverstandenen Interesse des Unternehmens erfolgte und so auch eine Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft vermieden werden.<sup>5</sup>

---

Ansprechpartner

RA Danny Essing  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 211 9352 30604  
danny.essing@de.ey.com

---

# Neues zum Befristungsrecht: Befristung zwecks wissenschaftlicher Qualifizierung

*Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit seinem Urteil vom 18. Mai 2016 (Az. 7 AZR 533/14) das Verhältnis der Befristungsregeln im Hochschulrecht zu den allgemeinen Befristungsregelungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geklärt. Danach kann die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen nicht auf Sachgründe nach § 14 TzBfG gestützt werden, wenn die Befristung ausschließlich mit der wissenschaftlichen Qualifizierung des Arbeitnehmers begründet wird. Damit wird § 2 Abs. 1 des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG) als abschließende Sonderregelung qualifiziert, die die Regelung des § 14 Abs. 1 TzBfG verdrängt.*

**Hintergrund** Eine approbierte Tierärztin war nach Abschluss ihrer Promotion seit 1.7.1999 aufgrund aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge als wissenschaftliche Assistentin an der Medizinischen Tierklinik der Universität Leipzig beschäftigt. Ein Drittel ihrer Arbeitszeit wurde der Tierärztin für ihre Habilitation belassen.

Der zuletzt geschlossene Arbeitsvertrag war für die Zeit vom 1.10.2009 bis zum 30.09.2013 befristet und enthielt einen Verweis auf die Vorschriften des Sächsischen Hochschulgesetzes (SächsHSG), nicht jedoch auf das WissZeitVG.

Gegen diese letzte Befristung hat sich die Tierärztin im Rahmen einer Befristungskontrollklage gewandt und die Auffassung vertreten, diese Befristung sei unwirksam. Sie argumentierte, dass sich die Universität nicht auf die Befristungsregelungen des § 2 WissZeitVG berufen könne, da im Arbeitsvertrag nicht angegeben sei, ob die Befristung auf den Vorschriften des WissZeitVG beruhe. Die Befristung könne auch nicht auf § 14 Abs. 1 TzBfG gestützt werden, da die Befristung von wissenschaftlichem Hochschulpersonal abschließend in § 2 WissZeitVG geregelt sei.

**Entscheidung** Das BAG ist in dem vorliegenden Urteil den Argumenten der klagenden Tierärztin gefolgt. Die letzte Befristung des Arbeitsvertrages war demnach unwirksam.

Diese Entscheidung begründet das BAG damit, dass die Tierärztin in den Anwendungsbereich des WissZeitVG fällt. Damit muss eine Befristung dem Zitiergebot nach § 2 Abs. 4 S. 1 WissZeitVG genügen, d. h. es ist im Arbeitsvertrag anzugeben, ob die Befristung auf den Vorschriften des WissZeitVG beruht. Bei Fehlen dieser Angabe kann die Befristung nicht auf die Regelungen des WissZeitVG gestützt werden (§ 2 Abs. 4 S. 2 WissZeitVG).

Die Befristung ist auch nicht nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. Denn die Befristung des Arbeitsvertrages erfolgte ausschließlich zur wissenschaftlichen Qualifizierung der Tierärztin.

Nach Ansicht des BAG ergibt sich aus Sinn und Zweck der Befristungsregelungen in § 2 Abs. 1 WissZeitVG, dass die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen zum Zwecke ihrer wissenschaftlichen Qualifikation abschließend geregelt ist. Insoweit verdrängt § 2 Abs. 1 WissZeitVG die Befristungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 TzBfG.



# Tipps und Trends

Deutschland

Ein Rückgriff auf die Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG für Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Hochschulpersonal ist nur dann möglich, wenn die Befristung nicht ausschließlich zum Zwecke der wissenschaftlichen Qualifizierung, sondern auch aus anderen Gründen erfolgt, etwa weil der Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG) oder weil der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG).

Findet das WissZeitVG keine Anwendung, weil die Befristung dem Zitiergebot des § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG nicht genügt, kann die Befristung nicht mit der Begründung auf § 14 Abs. 1 TzBfG gestützt werden, die befristete Beschäftigung diene der wissenschaftlichen Qualifizierung des Mitarbeiters.

**Hinweis** Mit dieser Entscheidung betont das BAG die Bedeutung der Befristung nach § 2 WissZeitVG für wissenschaftliches Hochschulpersonal. Dabei ist das in § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG verankerte Zitiergebot als besondere Wirksamkeitsvoraussetzung für die Befristung hervorzuheben, da ein solches Zitiergebot im Teilzeit- und Befristungsgesetz nicht vorgesehen ist.

Wenn die Befristung daher ausschließlich der wissenschaftlichen Qualifizierung des Arbeitnehmers dient, ist nach § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG zwingend im Arbeitsvertrag anzugeben, ob die Befristung auf den Vorschriften des WissZeitVG beruht. Denn fehlt diese Angabe, kann die Befristung nicht auf das WissZeitVG gestützt werden und ein Rückgriff auf die Vorschriften des § 14 Abs. 1 TzBfG ist – laut dieser BAG-Entscheidung – ebenfalls nicht möglich, so dass die Befristungsabrede unwirksam wäre. [g](#)

---

Ansprechpartner

RAin Ulla Kuniß-Nickel  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 6196 996 25153  
[ulla.kuniss-nickel@de.ey.com](mailto:ulla.kuniss-nickel@de.ey.com)

---

# „Kommunen im Wandel – Wie können dringend notwendige Investitionen schneller umgesetzt werden?“

*Gerade in letzter Zeit hören wir im Gespräch mit Kommunen unterschiedlichster Größe immer wieder eine Kernfrage: Wie können notwendige Investitionen in die Gebäudeinfrastruktur mit den vorhandenen Personalressourcen zeitnah umgesetzt werden?*

*Knappe Personalressourcen können den zunehmenden Investitionsbedarf nicht decken*

Seit vielen Jahren haben die meisten Kommunen einen sinkenden Personalbestand zu verzeichnen. Die natürliche demografische Entwicklung kam hierbei der fortschreitenden Digitalisierung entgegen, so dass die Aufgaben der öffentlichen Hand auch mit einem sich reduzierenden Personalbestand erledigt werden konnten.

Der Investitionsbedarf stieg hingegen von Jahr zu Jahr weiter an. Nicht durch einen Mangel an Personal, sondern vielmehr, da vielen Kommunen aufgrund von Haushaltssperren und Verschuldensbremse nur ein geringer finanzieller Handlungsspielraum blieb.

Insbesondere durch das enorme Wachstum der Ballungszentren, der Kitaansprüche und durch Veränderungen im Bildungsbereich wie z. B. die Schullandschaft G8/G9 befindet sich der Investitionsbedarf für Kommunen in 2017 mit über 140 Mrd. EUR (lt. KfW) auf einem Höchstniveau.

*Finanzielle Mittel stehen im Gegensatz zu früheren Jahren oftmals zur Verfügung*

Dem kommen die mittlerweile veränderten finanzwirtschaftlichen Rahmenbedingungen sehr entgegen: Finanzielle Mittel stehen im Gegensatz zu früheren Jahren oftmals zur Verfügung, z. B. durch neu aufgelegte Förderprogramme in Milliardenhöhe.

Für das Abschöpfen der zur Verfügung stehenden Mittel reicht jedoch das vorhandene Personal nicht mehr aus.

*Engpass Personalressourcen verzögert Investitionen*

Um diesem Engpass zu begegnen, kommen grundsätzlich drei Maßnahmen in Betracht:

1. Aufstockung und entsprechende Ausrichtung der personellen Ressourcen
2. Optimierung der bestehenden Prozesse und
3. Überdenken der bisherigen Vergabestrategien zur Realisierung von Baumaßnahmen

*Ausrichtung und Weiterentwicklung der vorhandenen Personalressourcen*

Neueinstellungen zur Deckung von dringend erforderlichen Personalkapazitäten scheinen erst einmal nahezuliegen. Es ist allerdings offen, ob in der Kürze der Zeit geeignetes Personal im derzeitigen, hart umkämpften Arbeitsmarkt gefunden wird und ob die aufgestockten Personalressourcen auch langfristig benötigt werden. Effektiver ist es, diese geänderten Rahmenbedingungen als Chance zu begreifen und die bestehenden Personalressourcen zu überprüfen und neu auszurichten:

Den Überlegungen vorausgehen sollte eine eingehende **Bewertung der aktuellen Personalstruktur**:

- ▶ Wie ist das Personal zusammengesetzt, wo gibt es Überschneidungen, wo gibt es Lücken?
- ▶ Welches Fachwissen ist vorhanden? Welche Themen und Kenntnisse können vertieft werden? Können Schulungen/Fortbildungen angeboten werden?
- ▶ Gibt es eine geeignete Struktur zur Sicherung des Wissenstransfers und ein übergeordnetes Qualitätsmanagement?

# Tipps und Trends

Deutschland

## *Die Optimierung der bestehenden Prozesse ist der Hebel, um mit dem Wandel Schritt zu halten*

In Bezug auf Beschaffungsprozesse – insbesondere für großvolumige Bau-Projekte – finden wir in den öffentlichen Verwaltungen ganz unterschiedliche Standards vor:

Mal sind sehr ausführliche Prozesse vorhanden, aber nicht mit allen Beteiligten abgestimmt oder bekannt, mal gibt es noch keine definierten Prozesse oder diese sind nicht „zu Ende gedacht“, d. h. sie berücksichtigen nicht alle Lebenszyklusphasen, mal fehlt die Definition von Verantwortlichkeiten und Schnittstellen.

Ziel ist es, Prozesse zu verschlanken, um verwaltungsintern effizienter zu werden und den bestehenden Marktanforderungen gerecht zu werden. Abhängig von der Ausgangssituation führen schon geringe Anpassungen von Prozessen zu Beschleunigung und Einsparungen. Hier stehen zwei Ansatzpunkte im Vordergrund:

- ▶ Definierte und standardisierte Beschaffungsprozesse über alle Lebenszyklusphasen
- ▶ Interaktion/Beteiligung von Bedarfsträgern und anderen Organisationseinheiten

## *Durch passgenaue Vergabestrategien werden spürbare Beschleunigungseffekte erzielt*

Bei der Analyse von kommunalen Baumaßnahmenkatalogen wird deutlich, welche grundsätzlichen Anwendungsfelder für alternative Vergabestrategien bestehen:

Deutliche Effekte bzgl. Zeit- und Personaleinsparungen lassen sich durch die **Bündelung von Maßnahmen** erzielen (durch reduzierte Anzahl an Ausschreibungen und damit einhergehend weniger benötigte Personalressourcen in der Vorbereitungs- und Durchführungsphase). Hierfür eignen sich besonders mehrere gleichartige Maßnahmen wie bspw. Neubau/Umbau/Sanierung von Kitas oder Ausbau von Schulen für den Ganztagesbetrieb (Küchen, Mensen, etc.).

Durch **Typenplanung und/oder Modulbauweise** können aufgrund von Wiederholungseffekten weitere Beschleunigungspotentiale gehoben werden. Es werden z. B. flächendeckend nur noch ein oder zwei Typen von Kitas oder Grundschulen geplant und gebaut.

Bei der Optimierung der Vergabestrategien kann der Aufwand für den Vergabeprozess durch **Rahmenvereinbarungen** reduziert werden: Rahmenverträge ermöglichen der Kommune kurzfristige Entscheidungen und flexible Handlungsfähigkeit, beispielsweise bei der Sanierung von Sanitäreinrichtungen in Schulen, Maßnahmen zur Digitalisierung.

Anstelle von Einzelvergaben führen zudem **alternative Vergabeformen** wie Generalplanung, GU-Vergabe, TU-Vergabe und ÖPP-Vergabe dazu, wesentliche Risiken (wie z. B. Schnittstellenrisiken, Terminrisiken, etc.) sowie den Großteil des Koordinierungsaufwands auf den Auftragnehmer zu übertragen. So können Zeit und Personal eingespart werden.

## *Individuelle Rahmenbedingungen erfordern ausgewogene Gesamtkonzepte*

Doch keine Kommune ist wie die andere. Völlig unterschiedliche Ausgangssituationen erfordern auch unterschiedliche Ansatzpunkte.

Die ehrliche Bewertung der Stärken und Schwächen des Status Quo bildet die Basis für ein passgenaues Gesamtkonzept, das durch konkret auf die Kommune zugeschnittene und optimal miteinander verzahnte Maßnahmen überzeugen sollte. <sup>g</sup>

---

### Ansprechpartner

Monica A. Schulte Strathaus  
Ernst & Young Real Estate GmbH  
Telefon +49 211 9352 25984  
monica.a.schulte.strathaus@de.ey.com

Anett Sommer  
Ernst & Young Real Estate GmbH  
Telefon +49 211 9352 22516  
anett.sommer@de.ey.com

---

## Dauerdefizitärer Betrieb eines Freibades (BFH Urteil vom 9.11.2016, I R 56/15)

*Vielfach werden Schwimmbäder in Kommunen durch Vereine betrieben, die das kommunale Bad von der öffentlichen Hand gepachtet haben. Die verpachtende Einrichtung trägt die Kosten für den Unterhalt des Bades und erhält in der Regel kein kostendeckendes Entgelt vom pachtenden Verein. Oft wird der Verein zudem über Betriebskostenzuschüsse finanziert. In einer solchen Konstellation musste der BFH entscheiden, ob der aufgrund der Zuschusszahlung entstehende Dauerverlust der das Schwimmbad haltenden Kapitalgesellschaft gemäß § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG begünstigt ist.*

**Sachverhalt** Eine Kapitalgesellschaft, die im 100%igen Eigentum einer Stadt stand, war Organträgerin u.a. von ihrer 100%igen Tochter-Kapitalgesellschaft (Bädergesellschaft). Diese verpachtete das in ihrem Eigentum stehende örtliche Freibad an einen zu diesem Zweck gegründeten Trägerverein. Zudem erhielt dieser von der Bädergesellschaft einen jährlichen Betriebskostenzuschuss in Höhe von bis zu 100.000 EUR; hierüber wurde eine gesonderte Vereinbarung geschlossen. Die Pachthöhe bemaß sich an der Höhe der Abschreibungen für das Schwimmbad.

Die Kapitalgesellschaft (Organträgerin) behandelte die Betriebskostenzuschüsse in ihre Gewinnermittlung als Betriebsausgaben. Das Finanzamt ging hingegen davon aus, dass es sich bei den Zahlungen um verdeckte Gewinnausschüttungen handele.

Während das zuständige Finanzgericht der klagenden Kapitalgesellschaft Recht gab, entschied der BFH anders:

### **Begünstigendes Dauergeschäft in Organschaftsfällen**

Bei Kapitalgesellschaften sind die Rechtsfolgen einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht bereits deshalb zu ziehen, weil sie ein Dauerverlustgeschäft ausüben, § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 KStG. Ein Dauerverlustgeschäft liegt z. B. vor, wenn aus verkehrs-, umwelt-, sozial-, kultur-, bildungs- oder gesundheitspolitischen Gründen eine wirtschaftliche Betätigung ohne kostendeckendes Entgelt unterhalten wird.

Im Rahmen einer Organschaft ist zunächst auf der Ebene der Organgesellschaft zu prüfen, ob einzelne dauerdefizitäre Tätigkeiten vorliegen, die aus einem „begünstigten“ Grund unterhalten werden. Ist dies der Fall, erfolgt im zweiten Schritt eine Ermittlung des zuzurechnenden Einkommens, ohne dass die Rechtsfolgen einer verdeckten Gewinnausschüttung gezogen werden. Im letzten Schritt ist auf der Ebene des Organträgers zu prüfen, ob in dem zugerechneten Einkommen der Organgesellschaft Verluste aus begünstigten Dauerverlustgeschäften enthalten sind. Für diesen Teil des Einkommens sind auf Ebene des Organträgers die Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung nicht zu ziehen.

# Tipps und Trends

Deutschland

## *Grundsätzliche Einschlägigkeit der Begünstigung bei Schwimmbädern*

Jedoch kommt die gesetzliche Begünstigung bestimmter dauerdefizitärer Tätigkeiten im Streitfall nicht zum Tragen, weil die Bädergesellschaft das Dauerverlustgeschäft nicht selbst betrieben hat.

Die Bädergesellschaft gehört zwar grundsätzlich zum Kreis der Begünstigten, da die Mehrheit der Stimmrechte mittelbar auf die Stadt A als juristische Person des öffentlichen Rechts entfallen und die Kommune als Alleingesellschafterin des Organträgers auch sämtliche Verluste aus dem Dauerverlustgeschäft trägt (§ 8 Absatz 7 S. 1 Nr. 2 Satz 2 KStG). Es genügt hierfür, wenn der öffentlich-rechtliche Anteilseigner die Verluste mittelbar trägt.

Auch lag ein Dauerverlustgeschäft i. S. d. Gesetzes im Streitfall vor. Denn der Betrieb des Freibades stellt eine wirtschaftliche Betätigung dar, die aus gesundheitspolitischen Gründen ohne kostendeckendes Entgelt unterhalten wurde. Schwimmbäder werden nach allgemeiner Meinung von den „gesundheitspolitischen Gründen“ erfasst (vgl. z. B. BMF v. 12.11.2009, BStBl. I 2009, Seite 1303 Rn. 46). Dass gerade solche Einrichtungen vom Gesetzgeber begünstigt werden sollten, geht auch unmittelbar aus der Gesetzesbegründung hervor, in der die Regelungsabsichten ausdrücklich am Beispiel der Schwimmbäder erläutert wurden (vgl. BT-Drs. 16/10189, 69 f.).

## *Keine Begünstigung bei fehlendem eigenem Betrieb*

Es ist für die Anwendung des § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 KStG allerdings schädlich, dass die Bädergesellschaft das Freibad nicht selbst betrieben hat, sondern die begünstigte Tätigkeit aufgrund des Pachtvertrages unmittelbar vom Trägerverein ausgeübt wurde.

Der BFH hat für diese Entscheidung den insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm zugrunde gelegt: Die in § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 und S. 2 KStG verwendeten Verben „ausüben“ und „unterhalten“ zeigen, dass die Norm nur solche Dauerverlustgeschäfte tatbestandlich erfasst, die von der Kapitalgesellschaft in eigener Person unternommen werden. Auch der Begriff des „Unterhaltens“, der etwas weiter reicht als der des „Ausübens“, setzt voraus, dass die Gesellschaft den Betrieb auf eigene Rechnung führt. Die Leistung eines Verlustausgleichs (verlorener Zuschuss) an einen Dritten (hier: den Trägerverein), der seinerseits das Dauerverlustgeschäft auf eigene Rechnung betreibt, lässt sich unter den Gesetzeswortlaut nicht mehr subsumieren.

## *Schlussfolgerung für Kommunen*

Aufgrund der BFH-Entscheidung sollten Kommunen, deren Schwimmbäder durch Externe betrieben werden, denen ein Betriebskostenzuschuss gezahlt wird, überprüfen, wie dieser in der Gewinnermittlung behandelt wird. Denn dem Wortlaut nach ist die steuerliche Begünstigung nur einschlägig, wenn die Kommune entweder mit einem eigenen Betrieb oder mit einer kommunalen Eigengesellschaft die dauerdefizitäre Tätigkeit selbst ausübt. Gegebenenfalls ist anzuraten, aufgrund der BFH-Rechtsprechung für die noch offenen Jahre geänderte Steuererklärungen abzugeben, um spätere Nachzahlungen im Rahmen einer Betriebsprüfung mit entsprechend höheren Zinsen zu vermeiden.

Hinweis: Das Urteil ist über den konkreten Sachverhalt hinaus von genereller Bedeutung für die Behandlung von Dauerverlusten im öffentlichen Konzern. So wird beispielsweise für den Betrieb von Stadthallen seit Jahren kontrovers diskutiert, ob die von der Finanzverwaltung geforderte Unmittelbarkeit der Betätigung tatsächlich aus dem Gesetzeswortlaut abgeleitet werden kann. Insoweit hat der BFH somit die Verwaltungsauffassung bestätigt. [g](#)

---

Ansprechpartner:

StB Gabriele Kirchhof  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 221 2779 25680  
gabriele.kirchhof@de.ey.com

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

---

## Dienstleistungen zwischen steuerbegünstigten Konzerngesellschaften (Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Verfügung vom 18.01.2017, S 0174-2016/0006-St 15)

*Zunehmend werden auch in „gemeinnützigen Konzernen“ bestimmte Funktionen in einzelnen steuerbegünstigten Unternehmen konzentriert, um dann zentral Dienstleistungen – auch – an andere steuerbegünstigte Unternehmen des Verbunds zu erbringen. Diese Dienstleistungen erfolgen dabei vielfach unentgeltlich oder verbilligt.*

In ihrer oben genannten Verfügung nimmt die OFD NRW zur gemeinnützigkeitsrechtlichen und steuerlichen Beurteilung solcher Dienstleistungen zwischen steuerbegünstigten Konzerngesellschaften Stellung. Laut dieser Verfügung gilt zusammengefasst Folgendes:

- Unentgeltliche Leistungen*** Unentgeltliche Leistungen im steuerbegünstigten Konzern führen zu keinen ertragsteuerlichen Konsequenzen. Die unentgeltliche Leistungserbringung ist gemeinnützigkeitsunschädlich, wenn sie für den ideellen Bereich oder einen Zweckbetrieb des Leistungsempfängers erfolgt (Zuwendung gem. § 58 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AO).
- Verbilligte Leistungen im Rahmen eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs an Schwester- oder Muttergesellschaften*** Verbilligte (d. h. unter Marktpreis) erbrachte Leistungen einer steuerbegünstigten Konzerngesellschaft gegenüber ebenfalls steuerbegünstigten Schwester- oder Muttergesellschaften (nicht: Tochter- oder Enkelgesellschaften) im Rahmen eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs der leistenden Gesellschaft (z. B. IT, Buchführung, Geschäftsführung) führen wegen des Vorliegens einer verdeckten Gewinnausschüttung zu einer Erhöhung des steuerpflichtigen Einkommens bei der leistenden Gesellschaft in Höhe des Differenzbetrags zwischen tatsächlichem und marktüblichem Entgelt.
- Sofern die verbilligten Leistungen für den ideellen Bereich oder einen Zweckbetrieb erfolgen, ist dies gem. § 58 Nr. 1 bzw. Nr. 2 AO gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich.
- Verbilligte Leistungen an Tochter- oder Enkelgesellschaften*** Verbilligte Leistungen einer Muttergesellschaft an ihre Tochter- oder Enkelgesellschaften stellen mangels Einlagefähigkeit keine verdeckten Einlagen dar. Ertragsteuerliche Konsequenzen ergeben sich daher nicht. Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht ist aber auch in diesem Fall zu beachten, dass die verbilligten Leistungen der Muttergesellschaft für den ideellen Bereich oder einen Zweckbetrieb erfolgen müssen.
- Verbilligte Leistungen im Rahmen eines steuerbegünstigten Zweckbetriebs*** Sofern die verbilligten Leistungen bei den leistenden Gesellschaften „ausnahmsweise“ dem Zweckbetrieb zuzuordnen sind, liegt laut OFD NRW keine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Dies ist gemeinnützigkeitsunschädlich, wenn die Leistungen für den ideellen Bereich oder einen Zweckbetrieb erfolgen.

# Tipps und Trends

Deutschland

Gemeinnützige Konzerne sollten die Dienstleistungen zwischen ihren gemeinnützigen Konzerngesellschaften anhand der von der OFD NRW aufgestellten Grundsätze untersuchen, um eventuelle gemeinnützigkeitsrechtliche bzw. steuerliche Risiken zu identifizieren und ggf. diesbezüglich Anpassungen vornehmen zu können. [g](#)

---

**Ansprechpartner:**

WP/StB Markus Ender  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 711 9881 15275  
[markus.ender@de.ey.com](mailto:markus.ender@de.ey.com)

RA Thilo Scharfenecker  
Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Telefon +49 711 9881 18877  
[thilo.scharfenecker@de.ey.com](mailto:thilo.scharfenecker@de.ey.com)

---

# Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat die finale Wegleitung zum automatischen Informationsaustausch veröffentlicht

*Am 17. Januar 2017 hat die Eidgenössische Steuerverwaltung die finale Fassung der Wegleitung zum Standard für den automatischen Informationsaustausch veröffentlicht. Im Rahmen des automatischen Informationsaustauschs werden die Schweizer Finanzinstitute ab 1. Januar 2017 beginnen, Informationen zu sammeln und diese an die Eidgenössische Steuerverwaltung zu melden. Danach wird die Eidgenössische Steuerverwaltung diese Informationen mit ihren Partnerländern ab 1. Januar 2018 austauschen.*

Infolgedessen wird das Schweizer Bankkündengeheimnis künftig nur noch für innerstaatliche Sachverhalte gelten. Zudem könnten auf schweizerische und ausländische Rechtsträger Compliance-Aufgaben und auch Meldepflichten im Rahmen dieses Standards zukommen. Daher wird der automatische Informationsaustausch als neues Instrument für die internationale Steuertransparenz erhebliche Auswirkungen auf natürliche Personen und Rechtsträger in der Schweiz haben, die ihr Finanzvermögen auf internationaler Ebene strukturiert haben. So ist beispielsweise mit einer erhöhten Zahl strafloser Selbstanzeigen vor Beginn des automatischen Informationsaustauschs am 1. Januar 2018 zu rechnen.

### *Allgemeine Bemerkungen*

Am 17. Januar 2017 hat die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) die endgültige Fassung ihrer Wegleitung zum automatischen Informationsaustausch (AIA) auf ihrer Homepage veröffentlicht. Das Dokument ist in deutscher, französischer und italienischer Sprache verfügbar. Die Wegleitung sowie das AIA-Gesetz und die entsprechende Verordnung sind rückwirkend zum 1. Januar 2017 in Kraft getreten.

Der AIA und der Common Reporting Standard (CRS) der OECD bilden den internationalen Standard, der für die Art und Weise gilt, wie die Steuerbehörden der teilnehmenden Länder Daten in Bezug auf Finanzinformationen über Steuerpflichtige austauschen werden. Bis heute haben sich rund 100 Länder, darunter auch die Schweiz, zur Einführung dieses weltweiten Standards verpflichtet. Gemäß AIA werden von den örtlichen Finanzinstituten Finanzinformationen – insbesondere in Bezug auf Einlagen- und Verwahrkonten – an die inländischen Steuerbehörden gemeldet. Die inländischen Steuerbehörden tauschen dann wiederum die Informationen mit den Steuerbehörden in den betreffenden AIA-Partnerländern aus (d. h. mit den Steuerbehörden des Wohnsitzlandes des Bankkunden oder des Landes, in dem er seinen Sitz hat).

### *Inhalt der AIA-Wegleitung*

Die endgültige AIA-Wegleitung der ESTV beschreibt und konkretisiert die Aufgaben, die sich aus der Umsetzung des AIA-Standards für die Schweizer Finanzinstitute (FI) und sonstige schweizerische Rechtsträger ergeben, und beschreibt zudem die Folgen für steuerpflichtige natürliche Personen. Obwohl die Wegleitung nunmehr offiziell in Kraft getreten ist, kann die ESTV die Wegleitung bei Bedarf jederzeit wieder ändern. Daher ist es für alle schweizerischen Steuerpflichtigen essentiell, die künftigen Entwicklungen genau zu verfolgen.



# Tipps und Trends

Schweiz

Gemäß der AIA-Wegleitung werden die schweizerischen Rechtsträger ihre Klassifizierung entweder als FI (meldend, nicht meldend) oder als passiver/aktiver NFE (Rechtsträger, der kein Finanzinstitut ist) deklarieren müssen. Schweizerische FI sind verpflichtet, bestimmte Zusicherungen in Bezug auf die Umsetzung des AIA einzuhalten. Es empfiehlt sich für jeden schweizerischen Rechtsträger, der sich über seinen AIA-Status noch nicht sicher ist, möglichst bald eine entsprechende Prüfung vorzunehmen. In Anwendung der OECD-Standards muss der effektive Nutzungsberechtigte von Wertschriften (Bankkonten, Verwahrkonten, Treuhandkonten, etc.) identifiziert und der Steuerbehörde des Wohnsitzlandes dieses Rechtsträgers oder dieser Person gemeldet werden. Das Schweizer Bankkundengeheimnis wird demzufolge künftig nur noch für innerstaatliche Sachverhalte gelten.

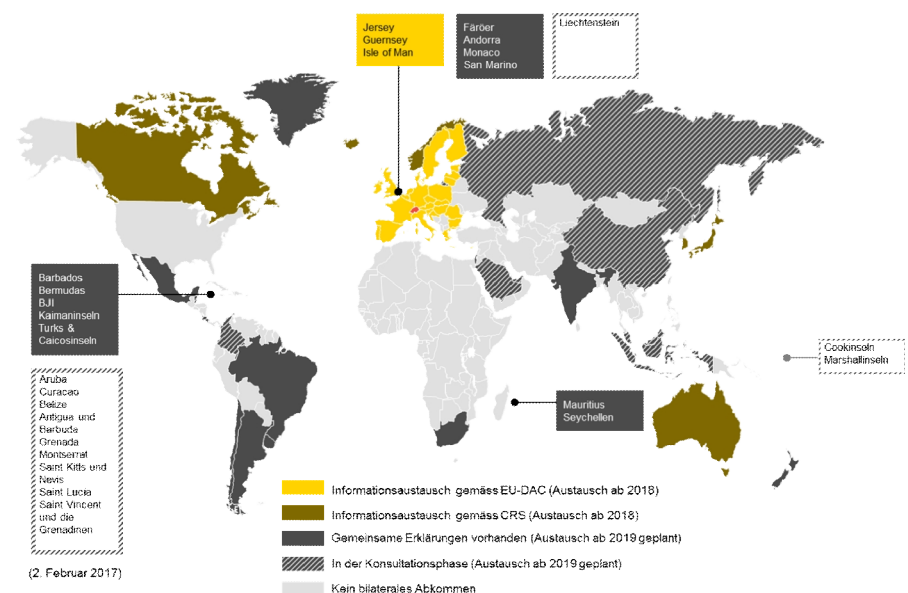
Wenn sich ein schweizerischer Rechtsträger als schweizerisches FI klassifiziert, treffen diesen Rechtsträger – neben weiteren Aufgaben – insbesondere folgende Pflichten:

- ▶ Anmeldung bei der ESTV;
- ▶ Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Identifikation aller meldepflichtigen Konten;
- ▶ Informationspflicht gegenüber seinen Kunden;
- ▶ Meldung von Informationen in Bezug auf die meldepflichtigen Konten (Identifikationsinformationen, Kontoinformationen, Finanzinformationen).

Andererseits könnte ein Rechtsträger, der als NFE klassifiziert wird, unter bestimmten Umständen verpflichtet sein, seinen letztendlichen wirtschaftlich berechtigten Eigentümer offenzulegen.

## Partnerländer der Schweiz im Zusammenhang mit AIA

Die Schweiz beabsichtigt, ab 1. Januar 2017 Daten zu sammeln und den Datenaustausch ab 1. Januar 2018 mit allen Ländern aufzunehmen, die bereits ein entsprechendes Abkommen mit der Schweiz unterzeichnet haben. Bis heute hat die Schweiz ein AIA-Abkommen mit folgenden Partnerländern geschlossen: Australien, Kanada, EU-Mitgliedstaaten, Guernsey, Isle of Man, Island, Japan, Jersey, Norwegen, Südkorea. Zudem hat die Schweiz mit rund 40 weiteren Partnerländern gemeinsame Erklärungen vereinbart, deren Genehmigung durch die nationalen Parlamente noch aussteht.



# Tipps und Trends

Schweiz

## *Auswirkungen des AIA auf die straflose Selbstanzeige*

Mit der straflosen Selbstanzeige, die in der Schweiz erstmals im Jahr 2010 eingeführt wurde, will der Schweizer Gesetzgeber Steuerpflichtige, die versehentlich oder vorsätzlich nicht alle steuerbaren Elemente deklariert haben, dazu ermutigen, diese nicht deklarierten Erträge und Vermögenswerte nachträglich zu melden. Wenn alle erforderlichen Bedingungen für eine straflose Selbstanzeige erfüllt sind, wird die kantonale Steuerbehörde die letzten zehn Steuerperioden neu veranlagern, die Nachsteuerforderungen und Verzugszinsen für diese letzten zehn Jahre bestimmen, jedoch von einer Strafverfolgung und dem damit verbundenen Bußgeld absehen. Eine wichtige Bedingung für die Ausnahme von der Strafverfolgung und von Bußgeldern besteht darin, dass der Steuerbehörde die undeklarierten Erträge und Vermögenswerte bisher noch nicht bekannt sein dürfen. Zu beachten ist weiter, dass die straflose Selbstanzeige ein Instrument ist, das einem Steuerpflichtigen nur einmal im Leben zur Verfügung steht. Da die ESTV und in der Folge die kantonalen Steuerbehörden die ersten Daten zu den Finanzinformationen von den Partnerländern auf der Basis des AIA spätestens bis Mitte 2018 (auf der Basis der Zahlen von 2017) erhalten werden, ist es wichtig, dass Steuerpflichtige, die von der straflosen Selbstanzeige profitieren möchten, ihren Antrag baldmöglichst stellen. Sobald nämlich die schweizerischen Steuerbehörden die Finanzinformationen im Rahmen des AIA erhalten haben, werden sie diese Informationen als «bekannt» betrachten und daher die straflose Selbstanzeige zurückweisen (der genaue Zeitpunkt, ab dem die Informationen als «bekannt» gelten, ist abhängig von der Praxis in den jeweiligen Kantonen).

## *Mögliche Unterstützung durch EY*

Unsere Steuerexperten bei EY unterstützen Sie gerne im Zusammenhang mit der Umsetzung des AIA in der Schweiz, z. B. bei der Frage nach der Klassifizierung eines Rechtsträgers gemäss AIA-Wegleitung, durch Unterstützung in Compliance-Angelegenheiten oder bei möglichen straflosen Selbstanzeigen.<sup>g</sup>

---

### Ansprechpartner:

Martin Huber  
Ernst & Young AG  
Telefon +41 58 286 6120  
martin.huber@ch.ey.com

Frédéric Bonny  
Ernst & Young AG  
Telefon +41 58 286 6202  
frederic.bonny@ch.ey.com

Dominik Bürgy  
Ernst & Young AG  
Telefon +41 58 286 4435  
dominik.buergy@ch.ey.com

Jean-Marie Hainaut  
Ernst & Young SA  
+41 58 286 5851  
jean-marie.hainaut@ch.ey.com

---

# Das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)

*Die Regelungen zur Vermeidung der Unterentlohnung von Arbeitnehmern waren bislang im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) verankert. Zum 1. Januar 2017 ist das neue Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Kraft getreten. Nachfolgend werden die wichtigsten Änderungen überblicksartig dargestellt.*

### *Geltungsbereich, Entsende- und Überlassungsbegriff des LSD-BG*

Das LSD-BG findet grundsätzlich auf folgende Beschäftigungsverhältnisse Anwendung:

- ▶ Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
- ▶ die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs 4 des AÜG, d. h. auf die Überlassung von Arbeitnehmern und arbeitnehmer-ähnliche Personen,
- ▶ Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz anzuwenden ist sowie
- ▶ Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes (LAG).

Nach dem LSD-BG ist bei der Beurteilung, ob eine grenzüberschreitende Entsendung oder eine Überlassung im Sinne des LSD-BG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich. Damit wird in § 2 LSD-BG ausdrücklich eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gesetzlich normiert.

Wie schon das AVRAG enthält auch das LSD-BG einen Katalog von bestimmten grenzüberschreitenden Tätigkeiten, für welche die Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangen.

Zusätzlich zu den schon nach dem AVRAG und nunmehr dem LSD-BG befreiten Tätigkeiten, wurden weitere bestimmte Tätigkeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer vom Anwendungsbereich des LSD-BG ausgenommen. Dazu zählen etwa die kurzfristige Tätigkeit von Arbeitnehmern in international tätigen Unternehmen, sofern deren monatliche Bruttoentlohnung durchschnittlich mindestens 6.225 Euro beträgt oder Tätigkeiten im Rahmen internationaler Aus-, Weiterbildungs- oder Forschungsprogramme an Universitäten und Fachhochschulen.

Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind zudem vorübergehende Konzernentsendungen bestimmter Fachkräfte nach Österreich zur Übernahme bestimmter konzerninterner Aufgaben (z. B. Forschung und Entwicklung, Betriebsberatung, Controlling, etc.), vorausgesetzt die Entsendungen übersteigen insgesamt nicht zwei Monate pro Kalenderjahr. Eine Entsendung im Sinne des LSD-BG setzt nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraus.

### *Arbeitsrechtliche Ansprüche*

Für Arbeitnehmer, deren gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich liegt, wurden die einzuhaltenden Mindestarbeitsbedingungen im Bereich der Entgelt- und Urlaubsansprüche und im Arbeitszeitrecht inhaltlich unverändert in das LSD-BG übernommen (§§ 3 und 4 des LSD-BG).

### *Melde- und Bereithaltspflichten bei Entsendung oder grenzüberschreitenden Überlassung*

Bis 31. Dezember 2016 waren die Meldebestimmungen für Arbeitgeber bzw. Überlasser mit Sitz in der EU bzw. im EWR-Raum oder in der Schweiz in verschiedenen Materieengesetzen geregelt. Diese Regelungen wurden mit dem LSD-BG einheitlich geregelt und in § 19 LSD-BG zusammengefasst. Gleichzeitig wurden Erleichterungen, insbesondere im Hinblick auf das Bereithalten von Unterlagen am Arbeitsort und der ZKO-Meldungen (Meldepflichtungen an die Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen), eingeführt.

# Tipps und Trends

Österreich

Musste die Meldung über die Entsendung bzw. Überlassung nach Österreich nach dem AVRAG noch zumindest eine Woche vor Arbeitsbeginn an die Zentrale Koordinationsstelle des BMF (ZKO) erfolgen, so genügt nunmehr die Meldung spätestens vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme.

Gemäß § 21 Abs. 1 LSD-BG hat ein Arbeitgeber mit Sitz in einem EWR-Staat oder der Schweiz die Unterlagen betreffend Sozialversicherungsanmeldung, ZKO-Meldung und – sofern dies erforderlich ist – die Genehmigung der Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer während des Entsendezeitraums am Arbeits- bzw. Einsatzort bereitzuhalten.

Die Unterlagen sind der Abgabenbehörde zum Zeitpunkt der Erhebung unverzüglich vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Auch diesbezüglich kam es insofern zu einer Erleichterung, als dass die Unterlagen nunmehr beispielsweise auch bei einer im Inland eingetragenen Zweigniederlassung oder einer inländischen Konzerngesellschaft bereitgehalten werden können (§ 21 Abs. 2 LSD-BG). Die Lohnunterlagen sind aber weiterhin grundsätzlich in deutscher Sprache zugänglich zu machen. Einzig der Arbeitsvertrag kann auch in englischer Sprache bereitgehalten werden.

## *Verwaltungsstrafbestände des LSD-BG*

Inhaltlich wurden die Strafbestimmungen des § 7b Abs. 8 AVRAG betreffend Verstöße gegen die Meldeverpflichtungen und Bereithaltspflichten in das LSD-BG übernommen. Der Strafraum für Verstöße wurde allerdings verdoppelt. Ab 1. Januar 2017 beträgt der Strafraum etwa bei der Unterlassung der Übermittlung einer ZKO-Meldung 1.000 Euro bis 10.000 Euro; im Wiederholungsfall sogar 2.000 bis 20.000 Euro.

## *Zuständige Behörden und Stellen*

Die mit der Ausübung des LSD-BG beauftragten Behörden und Stellen sind in den § 11 ff LSD-BG gesetzlich verankert. Betreffend die Unterentlohnung von Arbeitnehmern kann die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen (§ 13 Abs 6 LSD-BG) von einer Anzeige absehen.

Neuregelungen seit dem 1. Januar 2017 gibt es unter anderem hinsichtlich der im § 17 LSD-BG geregelten beidseitigen Amtshilfe und Zusammenarbeit der inländischen Behörden mit den zuständigen Behörden anderer EU- bzw. EWR-Länder.

Des Weiteren haben inländische Arbeitgeber den inländischen zuständigen Behörden auf schriftliches Verlangen nach Maßgabe der datenschutzrechtlichen Bestimmungen Informationen zur Verfügung zu stellen, die für Zwecke der gegenseitigen Amtshilfe oder Zusammenarbeit benötigt werden. <sup>g</sup>

---

### Ansprechpartner:

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

StB Stefan Reinisch  
Ernst & Young  
Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.  
Telefon +43 1 21170 5054  
stefan.reinisch@at.ey.com

---

## Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) – Herausforderung, aber auch Chance

*Der Termin für die Einführung der neuen Rechnungslegung für Länder und Gemeinden rückt immer näher. Schon am 1. Januar 2019 (die kleineren Gemeinden sind ein Jahr später dran) muss die Eröffnungsbilanz im Einklang mit der Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) stehen.*

Viele Überlegungen sind im Vorfeld notwendig und es ist empfehlenswert, sich bereits jetzt Gedanken über die erfolgreiche Umsetzung zu machen.

Zu Beginn sind einige wesentliche bilanzpolitische Fragen zu klären. Die unterschiedliche Ausübung der in der VRV 2015 vorgesehenen Ansatz- und Bewertungswahlrechte hat Einfluss auf die Höhe des Eigenkapitals in der Eröffnungsbilanz. Die Frage, welche Auswirkung die Höhe des Eigenkapitals auf die Gebietskörperschaft hat, ist daher zeitgerecht zu klären.

### *Vollständigkeit und Bewertung im Spannungsfeld von Zeit und Ressourcen*

Die erstmalige Erstellung einer Eröffnungsbilanz erfolgt, wie bei jedem Übergang von der Kameralistik auf die Doppik, im Spannungsfeld

- ▶ einer gewünschten vollständigen Darstellung von Vermögenswerten und Schulden und deren zutreffender Bewertung in der Eröffnungsbilanz einerseits sowie
- ▶ den limitierenden Faktoren Zeit und Ressourcen andererseits.

Im Rahmen der Erstanwendung wird man zwar bestrebt sein, ein möglichst vollständiges Bild der Vermögen- und Schuldenlage darzustellen und möglichst exakte Werte (etwa fortgeführte Anschaffungskosten oder Zeitwerte) zu ermitteln; aufgrund beschränkter Ressourcen und zeitlicher Restriktionen wird dies aber häufig nicht vollumfänglich möglich sein. Zudem stellt die Eröffnungsbilanz den Einstieg in die doppelte Rechnungslegung dar, von der ausgehend sich Ungenauigkeiten in der Erfassung und in der Bewertung mit der laufenden Bilanzierung nach den neuen Rechnungslegungsregeln in den folgenden Abschlüssen abbauen. Die Problematik, mit der die Erstellerin/der Ersteller bei der Erstellung der Eröffnungsbilanz konfrontiert ist, stellt die nachfolgende Übersicht dar:



# Tipps und Trends

Österreich

Die genannten Parameter haben letztlich Einfluss auf Transparenz und Vergleichbarkeit, sowohl in Bezug auf die Eröffnungsbilanz als auch auf die Folgeabschlüsse. Grundsätzlich lassen sich die spezifischen Probleme bei der Erstellung einer Eröffnungsbilanz für eine öffentliche Gebietskörperschaft im Zusammenhang mit der Umstellung von Kameralistik auf Doppik deshalb in zwei primäre Themenbereiche untergliedern:

Zum einen gilt es zu gewährleisten, dass alle wesentlichen der Gebietskörperschaft zuzurechnenden Vermögensgegenstände und Schulden bestandsmäßig erfasst sind und somit dem Bilanzierungsgrundsatz der Vollständigkeit entsprochen wird. Zum anderen sind die erfassten Vermögensgegenstände und Schulden einer Bewertung zu unterziehen, wobei dabei auf die für die Erstellung der Eröffnungsbilanz vorgesehenen Bewertungsvorschriften (Vereinfachungs- und Übergangsvorschriften) neben den allgemeinen Bewertungsvorschriften berücksichtigt werden können und allfällige ungeregelte Sachverhalte aus allgemeinen Bewertungsvorschriften bzw. durch Analogieschlüsse abzuleiten sind. Daraus ergeben sich zum Teil herausfordernde Fragen in der Rechnungslegung.

## *VRV 2015 – mehr als „nur“ ein „Bilanzierungsthema“*

Die VRV 2015 ist jedoch kein ausschließliches „Bilanzierungsthema“. Sie hat Einfluss auf die gesamte Organisation des Finanzbereichs einer Gebietskörperschaft. Um den Anforderungen einer doppelten Buchhaltung gerecht zu werden, müssen die bisher auf Zahlungsflüssen ausgerichteten Rechnungswesenprozesse umgestellt werden, was unmittelbaren Einfluss auf die Ausgestaltung des internen Kontrollsystems hat. Das bisher verwendete Buchführungssystem (IT) bedarf einer Anpassung und Mitarbeiter/innen des Finanzbereichs müssen rechtzeitig umgeschult werden, damit sie sich in der „doppischen Welt“ zurechtfinden. Nützt man die Zeit der Umstellung, um ein Risikomanagement einzuführen, was vielleicht schon öfter angedacht worden ist? Soll man nicht gleich den Umbruch als Chance verstehen und die Effizienz und Effektivität der Verwaltungsprozesse auf den Prüfstand stellen? Das Ergebnis könnte eine stärkere wirkungsorientierte Verwaltungsführung sein.

## *Veränderung als Chance*

Diese Zeit der Veränderung ist eine große Chance, die Performance der Gemeinde, Stadtgemeinde oder des Bundeslandes durch richtig gesetzte Maßnahmen wesentlich zu verbessern.

Wir können dabei tatkräftig unterstützen! Unsere Erfahrung aus einer Vielzahl von Umstellungsprojekten (im Rahmen von Ausgliederungen von Körperschaften aus dem Bundeshaushalt und laufenden VRV-Projekten) ist für die Gebietskörperschaften von großem Nutzen. Ob Aktuar/in (Personalrückstellungen), Liegenschaftsbewerter/in (Ansatz und Bewertung der Immobilien), Rechnungslegungsexperte/in oder erfahrene/r Berater/in im Bereich Risikomanagement, IT oder wirkungsorientierter Verwaltungsführung – sie alle stehen bei EY jederzeit zur Verfügung und garantieren eine erfolgreiche Umsetzung der VRV 2015, die Anstoß für eine größere notwendige Reform in der Gebietskörperschaft sein kann. [E](#)

---

### Ansprechpartner:

WP/StB Mag. Christoph Harreither  
Ernst & Young Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.  
Telefon +43 1 211 70 1171  
Christoph.Harreither@at.ey.com

---

## Änderungen bei den Vergabeverfahren durch das Vergabereformgesetzes 2017

*Mit den drei neuen Vergaberichtlinien (RL 2014/23/EU für die Konzessionsvergabe, 2014/24/EU für den klassischen Bereich und 2014/25 für den Sektorenbereich) wird das gemeinschaftliche Vergabericht auf eine neue rechtliche Basis gestellt.*

Inhaltliche Schwerpunkte dieses Legislativpaketes sind u. a. die Einführung neuer Vergabeverfahren, die Berücksichtigung neuer Formen der Beschaffung in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Form grenzüberschreitender gemeinsamer Auftragsvergaben, die Möglichkeit der verstärkten Berücksichtigung ökologischer, sozialer und innovativer Aspekte bei der Durchführung von Vergabeverfahren, die Verpflichtung zur elektronischen Durchführung von Vergabeverfahren und die Berücksichtigung bestimmter Ausnahmen gemäß der Rechtsprechung des EuGH.

In Österreich werden die Adaptionen durch das Vergabereformgesetz 2017 ([https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00292/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00292/index.shtml)), das sich derzeit in parlamentarischer Begutachtung befindet, in Form einer Totalrevision des geltenden Bundesvergabegesetzes („BVerG“) umgesetzt.

Der vorliegende Beitrag soll einen kurzen Überblick darüber geben, ob bzw. inwieweit es durch das Vergabereformgesetzes 2017 bei den einzelnen Vergabeverfahren zu Änderungen kommen wird, wobei zur besseren Lesbarkeit auf die Angabe der jeweiligen Paragraphen im künftigen BVerG verzichtet wird.

### *Offenes und nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung*

Beim offenen und nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung („m.v.B.“) wird es keine Änderungen geben. Der öffentliche Auftraggeber wird somit auch künftig bei der Auftragsvergabe frei zwischen diesen beiden wählen können. Unverändert bleibt auch die Anforderung, dass bei einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich zumindest drei und im Oberschwellenbereich zumindest fünf geeignete Unternehmer zur Angebotslegung einzuladen sind.

### *Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung*

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung („o.v.B.“) wird weiterhin nur im Unterschwellenbereich und nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass dem öffentlichen Auftraggeber genügend geeignete Unternehmer bekannt sind, um einen freien und lautereren Wettbewerb zu sichern. Unverändert bleibt zudem die Verpflichtung, dass die Anzahl der zur Angebotslegung aufzufordernden Unternehmer nicht unter drei liegen darf.

Anders als bisher darf der geschätzte Auftragswert künftig bei Bauaufträgen nicht mehr EUR 300.000,- (bisher: EUR 1.000.000,-) und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr EUR 80.000,- (bisher: EUR 100.000,-) erreichen.

# Tipps und Trends

Österreich

## *Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung*

Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (soll nach dem Vergabereformgesetz 2017 immer dann zulässig sein, wenn

- ▶ die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können, oder
- ▶ der Auftrag konzeptionell oder innovative Lösungen umfasst, oder
- ▶ der öffentliche Auftraggeber aufgrund konkreter Umstände, die mit seiner Art, Komplexität oder seinen rechtlichen und finanziellen Bedingungen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben kann, oder
- ▶ die technischen Spezifikationen vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm, eine europäische Bewertung, eine gemeinsame technische Spezifikation oder eine technische Bezugsgröße erstellt werden können, oder
- ▶ im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur unannehmbare Angebote abgegeben worden sind und die ursprünglichen Bedingungen für den nicht grundlegend geändert werden.

Keine Änderungen wird es hingegen in Bezug auf das Erfordernis geben, dass beim Verhandlungsverfahren m.v.B. grundsätzlich zumindest drei geeignete Unternehmer zur Angebotslegung einzuladen sind. Unterschreitungen sollen im Unterschwellenbereich aus sachlichen Gründen weiterhin zulässig sein.

Entsprechend der Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien kommt es zu einzelnen Konkretisierungen in Bezug auf den Ablauf des Verhandlungsverfahrens. Demnach kann jeder zur Angebotslegung aufgeforderte Unternehmer ein Erstangebot legen, das Grundlage für die späteren Verhandlungen wird. Der öffentliche Auftraggeber hat sodann mit dem Unternehmer über dieses sowie alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebots, zu verhandeln. Es wird dem öffentlichen Auftraggeber jedoch das Recht eingeräumt, das Verhandlungsverfahren in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchzuführen und die Anzahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien immer weiter zu verringern, sodass Verhandlungen über Folgeangebote auch entfallen können.

Ferner wird dem öffentlichen Auftraggeber nun ausdrücklich das Recht eingeräumt, sich in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung vorzubehalten, den Auftrag auf Grundlage des Erstangebots, d. h. ohne jegliche Verhandlungen, zuzuschlagen. Auch kann er künftig, wenn vollständig ausgearbeitete und vergleichbare Angebote abgegeben wurden, Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebotes führen und er mit den übrigen Bietern nur dann Verhandlungen führen, wenn die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter erfolglos geblieben sind. Letzteres wird jedoch, wie bisher, nur im Unterschwellenbereich zulässig sein.

## *Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung*

Das Verhandlungsverfahren o.v.B. wird in Bezug auf die Vergabe von Bauaufträgen, Lieferaufträgen und Dienstleistungsaufträgen auch künftig nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein, die jedoch den bisherigen im Wesentlichen gleichen (z. B. kein oder kein geeignetes Angebot; Bauleistung, Lieferung oder Dienstleistung kann nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden; dringliche, zwingende unvorhersehbare Gründe, die nicht dem Verhalten des öffentlichen Auftraggebers zuzuschreiben sind, die es nicht zulassen, die im offenen Verfahren m.v.B., nicht offenen Verfahren m.v.B. oder im Verhandlungsverfahren m.v.B. vorgeschrieben Fristen einzuhalten; Lieferungen oder Dienstleistungen zu besonders günstigen Bedingungen erworben werden können, weil der Unternehmer z. B. sein Geschäftstätigkeit einstellt).



# Tipps und Trends

Österreich

Im Unterschwellenbereich wird die Vergabe eines Auftrages im Verhandlungsverfahren o.v.B. generell nur dann zulässig sein, wenn

- ▶ der geschätzte Auftragswert EUR 80.000,- (bisher: EUR 100.000,-) nicht erreicht, oder
- ▶ auf Grund einer besonders günstigen Gelegenheit, die sich für einen sehr kurzen Zeitraum ergeben hat, Waren oder Dienstleistungen von einem Unternehmer zu einem Preis beschafft werden können, der erheblich unter den marktüblichen Preisen liegt.

Im Unterschwellenbereich können Aufträge über geistige Dienstleistungen allerdings auch im Verhandlungsverfahren o.v.B. mit nur einem Unternehmer vergeben werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den öffentlichen Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und der geschätzte Auftragswert 50% des jeweiligen des Schwellenwertes des neuen § 12 Abs 1 Z 1 und Z 3 BVergG (EUR 135.000,- bzw. EUR 209.000,-) nicht erreicht werden.

Von alledem unberührt bleibt die grundsätzliche Verpflichtung, dass beim Verhandlungsverfahren o.v.B. die Anzahl der zur Angebotslegung aufzufordernden Unternehmer, sofern nicht die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann oder äußerst dringliche, zwingende Gründe vorliegen, bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von geeigneten Unternehmer nicht unter drei liegen darf.

Der generelle Ablauf des Verhandlungsverfahrens o.v.B. nach dem Vergabereformgesetz 2017 gleicht jenem des Verhandlungsverfahrens m.v.B., weshalb auf die obigen Ausführungen verwiesen wird.

**Rahmenvereinbarung** Auf Grund des Vergabereformgesetzes 2017 wird der Abschluss einer Rahmenvereinbarung künftig nicht nur nach Durchführung eines offenen Verfahrens oder eines nicht offenen Verfahrens m.v.B. im Ober- und Unterschwellenbereich bzw. nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenbereich zulässig sein, sondern zudem auch nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens im Unterschwellenbereich.

**Dynamisches Beschaffungssystem** Die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems hat nach in Krafttreten des Vergabereformgesetzes 2017 zwar nicht mehr auf Grund eines offenen Verfahrens, sondern auf Grund eines nicht offenen Verfahrens und ohne Zuschlagserteilung zu erfolgen. In Bezug auf die übrigen Verfahrensbestimmungen kommt es hingegen zu keinen nennenswerten Änderungen.

**Wettbewerblicher Dialog** Der wettbewerbliche Dialog wird künftig unter den gleichen Voraussetzungen wie das Verhandlungsverfahren m.v.B. zulässig sein, weshalb auf die obigen Ausführungen verwiesen wird. Die übrigen Bestimmungen über das Verfahren und die Teilnehmer am wettbewerblichen Dialog bleiben im Wesentlichen gleich.

**Direktvergabe** Die einzige aber wesentliche Änderung auf Grund des Vergabereformgesetzes 2017 in Bezug auf die Direktvergabe betrifft den Schwellenwert, bis zu dem eine Direktvergabe zulässig ist. Dieser wird von bisher EUR 100.000,- auf EUR 50.000,- reduziert.

**Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung** Anders als bei der (klassischen) Direktvergabe kommt es bei der Direktvergabe m.v.B. zu keiner Änderung in Bezug auf den geschätzten Auftragswert. Die formfreie Vergabe ist daher auch künftig zulässig, solange der geschätzte Auftragswert bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen EUR 130.000,- bzw. bei Bauaufträgen EUR 500.000,- nicht erreicht.

# Tipps und Trends

Österreich

**Innovationspartnerschaft** Völlig neu geregelt, wird mit dem Vergabereformgesetz 2017 die Innovationspartnerschaft. Ziel der Innovationspartnerschaft ist dabei die Entwicklung sowie der anschließende Erwerb einer innovativen Ware, Bau- oder Dienstleistung sowie der anschließende Erwerb der daraus hervorgehenden Leistung. Die Vergabe im Wege einer Innovationspartnerschaft ist allerdings nur dann zulässig, wenn ein Bedarf einer innovativen Ware, Bau- oder Dienstleistung besteht, der nicht durch den Erwerb von bereits auf dem Markt verfügbaren Waren, Bau- oder Dienstleistungen befriedigt werden kann.

Vor der Bildung einer Innovationspartnerschaft hat der öffentliche Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren m.v.B. durchzuführen, bei dem jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wird, ein Forschungs- und Innovationsprojekt (Erstangebot) einreichen kann. Dieses hat auf die Abdeckung der in der Ausschreibung genannten Bedürfnisse abzielen und dient als Grundlage für die späteren Verhandlungen. Anders als beim klassischen Verhandlungsverfahren m.v.B. kann eine Innovationspartnerschaft jedoch nicht bereits auf Grund des Erstangebots gebildet werden, sodass der öffentliche Auftraggeber auf jeden Fall mit den jeweiligen Bietern in Verhandlungen eintreten muss.

Die Innovationspartnerschaft selbst kann mit einem oder mehreren Unternehmern gebildet werden; bei mehreren Unternehmern haben die Partner jedoch getrennte Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten durchzuführen. Ferner ist sie entsprechend dem Forschungs- und Innovationsprozesses in aufeinander folgende Phasen zu strukturieren und kann die Herstellung der Ware, die Erbringung der Dienstleistung oder die Fertigstellung der Bauleistung umfassen. Am Ende jeder Phase kann der öffentliche Auftraggeber auf Grundlage der zwischen ihm und de(n)m Partner(n) vereinbarten Zielen entscheiden, ob er die Innovationspartnerschaft beendet oder bei mehreren Partnern die Zahl der Partner reduziert.

Die im Rahmen der Innovationspartnerschaft entwickelte innovative Ware, Bau- oder Dienstleistung kann der öffentliche Auftraggeber erwerben. Dies jedoch nur dann, wenn das Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden, die zwischen dem Auftraggeber und de(n)m Partner(n) der Innovationspartnerschaft vereinbart wurden. [g](#)

---

## Ansprechpartner

RA Mag. Harald Strahberger  
EY Law - Pelzmann Gall Rechtsanwälte GmbH  
Telefon +43 1 260952170  
[harald.strahberger@eylaw.at](mailto:harald.strahberger@eylaw.at)

---

Termine

## Eschborner Forum zum Thema „Informationssicherheit von Kritischen Infrastrukturen“

Veranstaltung am 12. September 2017 in Eschborn

Beim Thema Informationssicherheit kommt dem Schutz der sogenannten Kritischen Infrastrukturen (KRITIS) besondere Bedeutung zu. Die KRITIS stellen durch ihre Versorgungsfunktion (Trinkwasser, Energie, Nahrungsmittel usw.) die existentielle Grundlage unseres Gemeinwesens sicher. Ein Angriff auf die KRITIS ist somit zugleich auch immer eine existentielle Bedrohung des Gemeinwesens.

Der Gesetzgeber hat bereits im Jahr 2015 mit dem IT-Sicherheitsgesetz reagiert. Durch das neue Gesetz werden in Deutschland rund 2.000 Unternehmen, viele davon in öffentlicher Trägerschaft, zu konkreten Maßnahmen verpflichtet, um ein Mindestniveau an betrieblicher Informationssicherheit zu schaffen. Auf EU-Ebene trat zusätzlich die NIS-Richtlinie in Kraft, um im Bereich des Binnenmarkts einen gemeinsamen Sicherheitsstandard bei Netz- und Informationssystemen zu schaffen. Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie bis zum 9. Mai 2018 umzusetzen. Betroffen werden neben den KRITIS-Unternehmen auch erstmals die öffentlichen Kernverwaltungen.

Öffentliche Auftraggeber haben ein Interesse daran, ausschließlich Unternehmen mit Daseinsvorsorgeleistungen zu beauftragen, die die erforderlichen Vorkehrungen für Informationssicherheit geschaffen haben.

In unserem Seminar werden wir aufzeigen, wie die neue EU Cyber Security Richtlinie und das IT-Sicherheitsgesetz pragmatisch umgesetzt werden können, ob z. B. eine ISO-Zertifizierung vonnöten ist. Außerdem werden wir darstellen, welche Vorbereitungen die Unternehmen im Hinblick auf den Ernstfall treffen können (Digital Forensic Readiness). Natürlich gibt es keine 100%ige Sicherheit. Doch bedeutet Meldepflicht eben auch Reaktionspflicht und eine falsche Reaktion kann den Schaden unter Umständen noch erhöhen. In unserem Seminar wird gezeigt, wie ein forensisch richtiges Vorgehen aussieht und welche Maßnahmen zu treffen sind, um darzulegen, dass der Stand der Technik eingehalten wurde. Außerdem wird darauf eingegangen, wie man mit regulatorischen Anfragen umgeht.

Des Weiteren will das Seminar aufzeigen, welche Stellschrauben die öffentliche Hand in Vergabeverfahren hat, um abzusichern, dass Informationssicherheit beim Bieterunternehmen selbst und im Rahmen der gesamten Auftragsausführung gegeben ist.

Im Rahmen unserer Veranstaltung werden folgende Referenten sprechen:

- ▶ Hans-Peter Busson, Partner Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- ▶ Bodo Meseke, Partner Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- ▶ Ralph Schröder, Director Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- ▶ Susanne Müller-Kabisch, Rechtsanwältin Ernst & Young Law GmbH

**Bitte wenden Sie sich bei Interesse an:**

RAin Susanne Müller-Kabisch  
Ernst & Young Law GmbH  
Telefon +49 6196 996 29517  
susanne.mueller-kabisch@de.ey.com

Termine

## **Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) – Stolpersteine und Erfolgsfaktoren für eine reibungslose Umsetzung**

EY Österreich/Wien, Hotel Bristol, 12. Oktober 2017

Der Termin für die Einführung der neuen Rechnungslegung für Länder und Gemeinden rückt immer näher. Schon am 1. Januar 2019 (die kleineren Gemeinden sind ein Jahr später dran) muss die Eröffnungsbilanz im Einklang mit der Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung (VRV 2015) stehen.

Viele Überlegungen sind im Vorfeld notwendig und es ist empfehlenswert, sich bereits jetzt Gedanken über die erfolgreiche Umsetzung zu machen.

Bei unserer Veranstaltung bringen wir Ihnen die Stolpersteine und kritischen Erfolgsfaktoren im Rahmen der Umsetzung der VRV 2015 näher. Personen, die mit der Umstellung betraut sind, berichten über ihre Erfahrungen. Außerdem sprechen die zukünftigen Prüfer der VRV-Jahresabschlüsse, Vertreter des Rechnungshofs, über ihre Erwartungen.

Als Vortragende begrüßen wir:

- ▶ Mag. Klemens Gundacker, MBA, Abteilungsleiter Abschlussprüfung und Bundesrechnungsabschluss beim Rechnungshof
- ▶ Dr. Agnes Schausberger, Leiterin Landesbuchhaltung, Land Salzburg

Gemeinsam mit Ihnen diskutieren wir über die Chancen, die die VRV 2015 mit sich bringt und zeigen, dass die damit verbundenen Maßnahmen eine positive Auswirkung auf die gesamte Verwaltungsführung einer Gebietskörperschaft haben können.

Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme!

### **Näher Informationen:**

WP/StB Mag. Christoph Harreither  
Ernst & Young Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H.  
Telefon +43 1 211 70 1171  
Christoph.Harreither@at.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.

© 2017

Ernst & Young GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Alle Rechte vorbehalten.

hm0617

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.