

**Landesverband der Wasser- und Bodenverbände
Schleswig-Holstein
Der Vorstand**

- Körperschaft des öffentlichen Rechts -



24784 Westerrönfeld

Rolandskoppel 28

Telefon 04331 / 708226-60

Telefax 04331 / 708226-80

E-Mail: info@lwbv.de

Internet: www.lwbv.de



VERBANDS-INFORMATION Nr. 92

Westerrönfeld, den 25. Januar 2017

Inhalt:

1. Vorwort
2. Änderung des Landeswasserverbandsgesetzes
3. Einsatz synthetischer Polymere noch bis Ende 2018 erlaubt
4. Weiterentwicklung von Energiemanagementsystemen
5. Verfahrensverzeichnis gem. § 7 LDSG
6. Grundsätze des öffentlichen Auftragswesens
7. Bekanntmachung von Auftragsvergaben auf einer Internetplattform
8. Keine Anwendung des Vergaberechtes bei der Aufgabenübertragung auf Zweckverbände
9. Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand, Anwendungsschreiben des BMF zu § 2 b UStG
10. Versteuerung von Fortbildungskosten
11. Gebührenerhebung für Entwässerung von Straßen anderer Straßenbaulastträger möglich
12. Baukostenzuschusserhebung nach § 9 AVBWasserV bei Grundstücksteilung
13. BGH zu Verzugseintritt bei Verbrauchsabrechnungen
14. Überblick über mögliche Rückstellungen in der Bilanz
15. Adressänderung

1. Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

im Namen des Vorstandes und der Mitarbeiter des Landesverbandes der Wasser- und Bodenverbände wünschen wir Ihnen ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2017.

Das neue Jahr wird unter anderem geprägt werden durch die am 7. Mai 2017 stattfindenden Wahlen zum schleswig-holsteinischen Landtag.

Um hier rechtzeitig mit Abgeordneten der im Landtag vertretenen Parteien ins Gespräch zu kommen, wurden für den Februar 2017 diverse Termine mit Vertretern der Landespolitik vereinbart.

In diesen „Februar-Gesprächen“ wird es maßgeblich darum gehen, auf künftige wasserwirtschaftliche Herausforderungen hinzuweisen, gemeinsame mögliche Umsetzungsstrategien anzubieten, aber auch Forderungen des Wasserverbandswesens zu formulieren und zu übermitteln.

Dabei werden wir es selbstverständlich nicht versäumen, unseren Gesprächspartnern aus der Landespolitik auch Dank auszusprechen.

Dank für die fraktionsübergreifende Unterstützung durch die Schaffung einer klarstellenden landesgesetzlichen Regelung, die Voraussetzungen einer satzungsrechtlichen Beschreibung des Verbandsgebietes aufzeigt, ohne zugleich Jahrzehnte lang unbeanstandet gebliebene Verbandssatzungen und die auf ihrer Grundlage gewählten Verbandsorgane in Bausch und Bogen für nichtig zu erklären.

Mit einzubeziehen in diesen Dank gilt es natürlich auch die Vertreter von Verbänden und Verwaltung, die die Folgen der

vorausgegangenen formaljuristischen Auseinandersetzung im vergangenen Jahr vor Ort fachlich kompetent und unaufgeregt begleitet haben.

Denn trotz der Beachtung formaler Notwendigkeiten sind es in erster Linie die eigentlichen Aufgaben unserer Wasser- und Bodenverbände, die im Fokus des Tagesgeschäftes stehen müssen.

Die wasserverbandlichen Kernaufgaben, die wie der Hochwasserschutz und die Gewässerunterhaltung, aber auch die Wasserver- und Abwasserentsorgung existenzielle Grundlagen der Daseinsvorsorge darstellen.

Mit den Einträgen von Nitrat und PSM-Spurenstoffen ins Grundwasser, der Belastung des Abwassers durch Mikro- und Nanoplastik sowie wasserwirtschaftlichen Folgen des Klimawandels und dem erheblichen Investitionsbedarf in wasserwirtschaftliche Infrastruktur seien nur einige der „Baustellen“ benannt, die die Wasser- und Bodenverbände im Lande in naher Zukunft beschäftigen werden.

Um hier Öffentlichkeit, Verwaltung und Politik auf diese und andere Schwerpunkte unserer Arbeit hinzuweisen, bedarf es auch weiterhin einer Fortsetzung der engen Zusammenarbeit zwischen dem Landesverband und seinen Mitgliedsverbänden.

In diesem Sinne wünschen wir allen Verbandsvertretern, Mitarbeitern und Freunden des Verbandswesens ein erfolgreiches neues Jahr.

Ihr

Hans-Heinrich Gloy

- Verbandsvorsteher -

Ihr

Mathias Rohde

- Geschäftsführer -

2. Änderung des Landeswasserverbandsgesetzes

In seiner letzten Sitzung im Jahr 2016 beschloss der Schleswig-Holsteinische Landtag im Zuge des Haushaltsbegleitgesetzes 2017 auch eine Änderung des Landeswasserverbandsgesetzes (LWVG) zur Bestimmung des Verbandsgebietes.

Der neue, am 1. Januar 2017 in Kraft getretene § 2 a LWVG lautet wie folgt:

§ 2a

Bestimmung des Verbandsgebietes

(zu § 6 WVG)

(1) Zur Festsetzung des Verbandsgebietes gemäß § 6 Absatz 2 Nummer 3 des Gesetzes über Wasser- und Bodenverbände (Wasserverbandsgesetz vom 12. Februar 1991 (BGBl. I S. 405), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2002 (BGBl. I S. 1578) geändert worden ist, ist das Gebiet des Wasser- und Bodenverbandes in der Satzung textlich zu umschreiben. Sofern ein Wasser- und Bodenverband nicht nur Körperschaften des öffentlichen Rechts als Mitglieder hat, ist das Gebiet auf einer Karte, die Bestandteil dieser Satzung ist, im Maßstab von mindestens 1:25.000 darzustellen. Diese Karte ist zusammen mit der Satzung zu veröffentlichen. Ergänzend ist die Grenze des Verbandsgebietes bei Verbänden nach Satz 2 in Abgrenzungskarten im Maßstab 1:5.000 einzutragen. Jeweils eine Ausfertigung dieser Abgrenzungskarten, die Bestandteil der Satzung sind, ist bei der Aufsichtsbehörde und bei der Geschäftsstelle des Verbandes zu verwahren und kann bei diesen Behörden während der Dienststunden eingesehen werden.

(2) Genügen die satzungsrechtlichen Regelungen des Verbandsgebietes nicht den Anforderungen nach Absatz 1, ist die Satzung unverzüglich durch eine Satzungsänderung anzupassen. Die Wirksamkeit der übrigen Satzung bleibt bei einer nicht hinreichenden Bestimmung des Verbandsgebietes unberührt.

(3) Die Errichtung und das Bestehen des Wasser- und Bodenverbandes bleiben unberührt von Satzungen, die aufgrund der nicht hinreichenden Bestimmung des Verbandsgebietes nichtig waren. Soweit die nach diesen Satzungen zuständigen und gewählten Verbandsorgane neue Satzungen beschlossen haben, die den

Anforderungen nach Absatz 1 genügen, sind diese Satzungen wirksam, soweit sie nicht aus einem anderen Grunde nichtig sind.

Mit dieser Gesetzesänderung reagiert Landesgesetzgeber auf die –nicht rechtskräftige- Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes (OVG) vom 12. Mai 2016.

Hier hatte das OVG zur Rechtmäßigkeit von Beitragsbescheiden von zwei Wasser- und Bodenverbänden entschieden, dass die Beitragserhebung rechtswidrig sei, weil die Satzungen der betroffenen WBV nichtig seien.

Ausgangspunkt für die Nichtigkeit der Satzungen und die daraus folgende Rechtswidrigkeit der Beitragsbescheide waren die Regelungen in den Satzungen zur Festlegung der Verbandsgebiete.

Diese waren nach Auffassung des OVG zu unbestimmt.

Die neuen Regelungen setzen diese Rechtsprechung um, indem die Regelung des § 6 Abs.2 Nr. 3 WVG konkretisiert wird. Zudem werden die Verbände dazu verpflichtet, fehlerhafte Regelungen in den Satzungen unverzüglich neu zu fassen. Ferner wird geregelt, dass die Rechtswidrigkeit der Bestimmung über das Verbandsgebiet nicht zur Gesamtnichtigkeit der Satzung führt. Zuletzt wird den Verbänden die Möglichkeit eröffnet, durch die gewählten Gremien die fehlerhaften Satzungen zu heilen. Bereits geheilte Satzungen werden für wirksam erklärt.

Von Seiten des Landesverbandes wurde die obige Regelung bereits im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens ausdrücklich begrüßt.

Weist der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung doch zu Recht darauf hin, dass der vom OVG aufgezeigte Weg einer Satzungsheilung durch die Verbandsversammlung „tatsächlich kaum und rechtlich gar nicht durchführbar“ ist.

Einerseits wäre dieser Weg mit einem immensen Verwaltungs- und Kostenaufwand für die Verbände verbunden, andererseits würde die Durchführung einer Verbandsversammlung auf Grundlage einer nichtigen Satzung zahlreiche neue rechtliche Fragestellungen aufwerfen.

Auch wenn natürlich abzuwarten bleibt, ob das Bundesverwaltungsgericht die berechtigten Zweifel an der Tragfähigkeit der OVG-Entscheidungen teilt, wird die

Beitragshebung der Verbände durch dieses erfreulich deutliche Signal des Gesetzgebers erheblich erleichtert.

Für die verbandliche Praxis bedeutet dies, dass Verbände, deren Verbandsgebiet noch nicht den Vorgaben des § 2 a Abs. 1 LWVG entspricht, dies unverzüglich nachbessern sollten. Eine entsprechende, zwischenzeitlich auch von der Rechtsprechung bestätigte Formulierungshilfe hatten wir hierzu bereits in den „Verbands-Informationen Nr. 88“ vom 9. Oktober 2013 gegeben.

Widersprüche aus dem vergangenen Jahr, denen vor dem Hintergrund der o.g. OVG-Entscheidungen die Aussetzung der Vollziehung gewährt worden war, sollten bis zum Vorliegen der Revisionsentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes weiterhin unbeschieden bleiben.

Nach dem 1. Januar 2017 erhobene Widersprüche, die allein vor dem Hintergrund der o.g. OVG-Entscheidungen begründet erscheinen könnten, sind im Hinblick auf die neue Gesetzeslage zurückzuweisen.

Wie in der Vergangenheit gewährt der Landesverband hier gerne Hilfe bei der Bescheiderstellung.

Auch werden wir Sie über den Ausgang der Revisionsverfahren sowie eine über kurz oder lang zu erwartende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur neuen Gesetzeslage auf dem Laufenden halten.

-Ro-

3. Einsatz synthetischer Polymere noch bis Ende 2018 erlaubt

Das BMEL (Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft) will den bisherigen Einsatz synthetischer Polymere zur Klärschlammmentwässerung noch bis Ende 2018 erlauben.

Darüber berichtete der „Europäische Wirtschaftsdienst Wasser und Abwasser“ (EUWID) Ende letzten Jahres in seiner **Ausgabe 50.2016**.

Dieses geht aus einem aktuellen Entwurf der zweiten Verordnung zur Änderung der Düngemittelverordnung (DüMV) hervor.

Neben der Neuregelung der Verwendung herkömmlicher synthetischer Polymere sollen auch alternative Polymere auf Basis von Stärke oder Chitin zugelassen werden. Die Anforderungen an synthetische Polymere soll bis Ende 2018 evaluiert

werden, da diese, dem Entwurf zufolge, bis dahin als Düngemittel gelten. Damit sei bis zu diesem Zeitpunkt eine landwirtschaftliche Verwertung von mit synthetischen Polymeren eingedicktem Klärschlamm weiter möglich.

Im Verordnungsentwurf heißt es weiter, dass diese Polymere als Flockungs- und Konditionierungsmittel weiterhin Verwendung finden könnten, wenn die aufgebrachte Menge 45 kg Wirksubstanz je Hektar innerhalb von drei Jahren nicht überschreitet. Ursprünglich war eine Übergangsfrist bis Ende 2017 vorgesehen, die jedoch u.a. von der DWA sowie der VQSD kritisiert wurde (EUWID 43.2016 sowie 39.2016). Im Gegensatz dazu hatte sich der DVGW für ein Aufbringverbot polymerhaltiger Düngemittel in Wasserschutzgebieten sowie in Einzugsgebieten für die Trinkwassergewinnung ausgesprochen (EUWID 42.2016).

Eine Synchronisierung der Vorgaben der DüMV mit der in der Novellierung befindlichen Klärschlammverordnung wurde von wasserwirtschaftlichen Dachverbänden angemahnt (EUWID 40.2016), da sich bereits zahlreiche Kommunen und kommunale Unternehmen in der Planung und Überarbeitung ihrer Klärschlammensorgungskonzepte befänden. Für diese seien zusätzliche Investitionen in Übergangslösungen nicht verhältnismäßig.

-Sta-

4. Weiterentwicklung von Energiemanagementsystemen

Verschiedene Wasserbeschaffungsverbände und Unterhaltungsverbände nutzen die Möglichkeit, sich vom Hauptzollamt Teile der entrichteten Stromsteuern erstatten zu lassen.

Verbände, die über die Erstattungsmodalitäten nach § 9b StromStG hinaus auch die Erstattung nach § 10 StromStG (sog. „Spitzenausgleich“) wahrnehmen, sind verpflichtet, ein Energiemanagementsystem (EnMS) nach ISO 50001 oder bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen nach DIN EN 16247-1 einzurichten.

Die zurzeit im Entwurf befindliche ISO 50003 schafft international gültige Richtlinien, die die Anforderungen an die Stellen regeln, die EnMS auditieren und zertifizieren. Somit wird die Einführung der ISO 50003 mittelbar auch Einfluss auf Verbände haben, die zukünftig ihr EnMS auditiert und zertifiziert haben müssen.

Ein wesentliches Themengebiet der ISO 50003 beschäftigt sich mit der kontinuierlichen Verbesserung des EnMS und der energiebezogenen Leistung gegenüber der Ausgangsbasis, was bereits in der ISO 50001 festgelegt ist.

War es den Verbänden bisher vergleichsweise freigestellt, in welchem Zeitraum die kontinuierliche Verbesserung nachgewiesen werden muss, so ist zukünftig in Auslegung der ISO 50003 in jedem Audit ein Nachweis der kontinuierlichen Verbesserung zu erbringen. Fehlt dieser Nachweis, kann die Zertifizierung verweigert oder entzogen werden.

Von Bedeutung ist weiterhin, dass der Nachweis zur Verbesserung nicht erst während der Re-Zertifizierung erbracht werden muss, sondern eine Voraussetzung für die Erstzertifizierung darstellt.

Es scheint für die Verbände somit angebracht zu sein, die im System gewählten Energieleistungskennzahlen (EnPI) dahingehend zu überprüfen, ob sie geeignet sind, die kontinuierliche Verbesserung darzustellen.

Neu ist ebenfalls, dass die bestehenden Auditprogramme, die von Zertifizierungsstellen in der Vergangenheit erstellt wurden und die einen Zeitraum für die Auditierung vorgeben, nicht mehr gültig sind und somit neu aufgestellt werden müssen.

Den betroffenen Verbänden wird empfohlen, sich diesbezüglich mit den zertifizierenden Stellen bzw. Energieberatern in Verbindung zu setzen.

- CT -

5. Verfahrensverzeichnis gem. § 7 LDSG

Nachdem einer unserer Mitgliedsverbände vom „Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD)“ auf die datenschutzrechtliche Verpflichtung zur Führung eines sog. „Verfahrensverzeichnisses“ hingewiesen wurde, möchten wir die dortigen Hinweise wie folgt weitergeben:

Durch das Landesdatenschutzgesetz (LDSG) soll in Schleswig-Holstein bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt werden.

Das Landesdatenschutzgesetz gilt für alle öffentlichen Stellen (§ 3 Abs. 1 LDSG), also auch für Wasser- und Bodenverbände. Eine öffentliche Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst verarbeitet oder durch andere verarbeiten lässt, ist eine datenverarbeitende Stelle (§ 2 Abs. 3 LDSG).

Es kann davon ausgegangen werden, dass nahezu alle Wasser- u. Bodenverbände personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten. Dies vorausgesetzt, sind die Verbände als datenverarbeitende Stellen verpflichtet, ein Verfahrensverzeichnis nach § 7 LDSG zu erstellen. Dieses Verzeichnis ist dem ULD vorzulegen. Die Vorlage ist nur dann entbehrlich, wenn eine behördliche Datenschutzbeauftragte oder ein behördlicher Datenschutzbeauftragter nach § 10 LDSG bestellt wurde.

Unter einem automatisierten Verfahren im Sinne des Landesdatenschutzgesetzes und der Datenschutzverordnung (DSVO) versteht man die Verwendung personenbezogener Daten

- zu einem bestimmten Zweck,
- mit Unterstützung von informationstechnischen Geräten
- und Computerprogrammen,
- eingebunden in organisatorische Regeln.

Ein Computerprogramm allein kann nicht mit einem automatisierten Verfahren gleichgesetzt werden. Standardprogramme, wie z. B. Microsoft Word, sind keine automatisierten Verfahren im Sinne der Gesetzesdefinition, sondern lediglich die Software zur Verarbeitung personenbezogener Daten.

Das Verfahrensverzeichnis ist Bestandteil einer datenschutzkonformen Dokumentation. Es beschreibt z. B. den ordnungsgemäßen Einsatz von Informationstechnik sowie organisatorische Maßnahmen und dient der Transparenz.

Die Anforderungen an diese Dokumentation werden in § 3 DSVO i. V. m. § 3 LDSG beschrieben. Die Form ist grundsätzlich freigestellt, da das ULD jedoch eine Vorlage erstellt hat, sollte diese genutzt werden. Diese Vorlage, deren beispielhafte Nutzung sowie weitere Erläuterungen finden Sie hier: <https://www.datenschutzzentrum.de/verfahrensverzeichnis/>

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass den Betroffenen auch im Einzelfall gem. § 27 Abs. 1 LDSG von der datenverarbeitenden Stelle (Wasser- u. Bodenverband) auf Antrag Auskunft zu erteilen ist über

1. die zu ihrer Person gespeicherten Daten,
2. den Zweck und die Rechtsgrundlage der Speicherung,
3. die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen,
4. die Auftragnehmer bei Datenverarbeitung im Auftrag,
5. die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten, deren Verarbeitung nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, insbesondere wenn diese Daten unvollständig oder unrichtig sind, sowie
6. die Funktionsweise von automatisierten Verfahren.

Eine nicht erfolgte Auskunftserteilung stellt einen Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften dar (§ 42 Abs. 2 LDSG).

-Kr-

6. Grundsätze des öffentlichen Auftragswesens

Das Vergaberecht regelt die Auswahl der Vertragsparteien mit dem Ziel, das beste, d. h. das wirtschaftlichste Angebot zu finden. Neben dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit sind insbesondere die Grundsätze der Transparenz (Veröffentlichung der Ausschreibung, Dokumentation des Verfahrens), des Wettbewerbs (Beteiligung möglichst vieler Bieterinnen und Bieter, fairer Wettbewerb, freier Zugang zum Verfahren) und der Gleichbehandlung (Nichtdiskriminierung, Neutralität) zu beachten.

Einem Vergabeverfahren muss notwendig die Entscheidung des Auftraggebers vorangehen, was er einkaufen möchte. Erst nach dieser Entscheidung des Auftraggebers unterliegt der so ermittelte Beschaffungsbedarf den Bestimmungen

des Vergaberechts. Weder das europäische noch das deutsche Vergaberecht bestimmen, was öffentliche Auftraggeber beschaffen sollen, sondern geben nur Art und Weise der Beschaffung vor (OLG Düsseldorf, 13.04.2016, VII-Verg 47/15).

Die Festlegung des Beschaffungsgegenstandes obliegt grundsätzlich der ausschließlichen Bestimmung des Auftraggebers. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob auf dem Markt neuere, zukunftsfähigere, sichere oder üblichere Lösungen vorhanden sind (OLG Frankfurt, 01.09.2016, 11 Verg 6/16). Der Auftragsgeber ist darüber hinaus auch nicht verpflichtet, den Wettbewerb dadurch zu fördern, dass er einen Teil der Leistung, die er vergeben will, selbst erbringt und so Unternehmen die Bewerbung um die übrige Leistung erleichtert.

Schwellenwerte

Seit 1. Januar 2016 gelten neue EU-Schwellenwerte. Die jeweils erhöhten Schwellenwerte wurden in den Delegierten Verordnungen (EU) 2015/2170, 2015/2171 und 2015/2172 der Kommission vom 24. November 2015 veröffentlicht.

Seit 01.01.2016 müssen öffentliche Auftraggeber u.a. folgende Schwellenwerte beachten:

• **Baufträge:**

5.225.000 €.

• **Liefer- und Dienstleistungsaufträge:**

209.000 €.

• **Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Sektoren:**

418.000 €.

Besonderheit: Bei Schätzung des Auftragswertes ist von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen.

Wahl der Vergabeart

Es ist dem öffentlichen Auftraggeber nicht gestattet, frei zu entscheiden, welches der vorgenannten Vergabeverfahren zur Anwendung kommt. Es gilt der Grundsatz der Hierarchie der Vergabeverfahren. Die Rangfolge stellt sich (im nationalen Verfahren) wie folgt dar:

- Öffentliche Ausschreibung
- Beschränkte Ausschreibung
- Freihändige Vergabe

Danach ist grundsätzlich öffentlich auszuschreiben. Kann nicht öffentlich ausgeschrieben werden, so muss zunächst die Möglichkeit der beschränkten Ausschreibung geprüft werden. Die beschränkte Ausschreibung hat somit Vorrang vor der freihändigen Vergabe. Die Rangfolge dient dazu, einen möglichst breiten Wettbewerb zu fördern und ein transparentes Verfahren zu schaffen. Gleiches gilt für die Rangfolge für das europaweite Verfahren.

Sowohl die öffentliche als auch die beschränkte Ausschreibung erfordern ein formelles Verfahren mit bestimmten Fristen.

Bei der Wahl der Vergabeart lassen sich zwei Konstellationen unterscheiden:

- das nationale Vergabeverfahren und
- das europaweite Vergabeverfahren

In beiden Vergabeverfahren stehen sich unterschiedliche Begrifflichkeiten gegenüber:

Nationales Vergabeverfahren

Europaweites Vergabeverfahren

Öffentliche Ausschreibung	= Offenes Verfahren
Beschränkte Ausschreibung	= Nichtoffenes Verfahren
Freihändige Vergabe	= Verhandlungsverfahren

Öffentliche Ausschreibung/ Offenes Verfahren

In diesem Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Bieterinnen und Bietern durch öffentliche Bekanntmachung zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Es erfolgt also keine vorherige Einengung des Bewerberkreises, so dass alle interessierten Unternehmen die Möglichkeit haben, ein Angebot einzureichen. Dies ist das Regelverfahren, das durch strenge Form- und Fristvorschriften gekennzeichnet ist.

Beschränkte Ausschreibung/ Nichtoffenes Verfahren

Dieses Verfahren ist unterhalb der Schwellenwerte nur zulässig, wenn gewisse Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind (z.B.: beschränkter Kreis von Unternehmen, kein wirtschaftliches Ergebnis einer vorangegangenen öffentlichen Ausschreibung oder Dringlichkeit).

Bei dieser Verfahrensart dürfen nur die Bieterinnen und Bieter ein Angebot abgeben, die hierzu aufgefordert werden. Dem Nichtoffenen Verfahren ist dabei ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb zwingend vorgeschaltet, bei dem Unternehmen öffentlich aufgefordert werden, einen Antrag auf Teilnahme am Nichtoffenen Verfahren zu stellen.

Freihändige Vergabe/ Verhandlungsverfahren

Die freihändige Vergabe ist unterhalb der Schwellenwerte nur in geregelten Ausnahmefällen gestattet (z.B.: es kommt aus besonderen Gründen nur ein Unternehmen in Betracht, besondere Dringlichkeit, vorteilhafte Gelegenheit, besondere schöpferische Fähigkeiten erforderlich oder Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar). Das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes ist aktenkundig zu machen.

Bei diesem nicht förmlichen Verfahren fordert der Auftraggebende in der Regel mindestens drei Bewerberinnen oder Bewerber zur Angebotsabgabe auf. Beim Verhandlungsverfahren ist in der Regel ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorangestellt.

Die SHVgVO sieht zudem im Unterschwellenbereich folgende Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben vor:

	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe
Bauleistungen	100.000 € bis < 1.000.000 €	< 100.000 €
Liefer- und Dienstleistungen	< 100.000 €	< 100.000 €

Änderungen der Vergabebedingungen

Der Auftraggeber ist verpflichtet, die Vergabeunterlagen eindeutig zu formulieren, die Bieter müssen insbesondere deutlich und sicher entnehmen können, welche Angaben von ihnen und wann sie zu machen sind. Dies gilt auch für Nachforderungen von Erklärungen. Ein Angebot darf nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Vergabeunterlagen in dem maßgeblichen Punkt unmissverständlich und eindeutig sind (BGH, 03.04.2012, X ZR 130/10).

Entspricht keines der eingegangenen Angebote den Ausschreibungsbedingungen, kann der Auftraggeber- statt der Aufhebung des Verfahrens – in transparenter und diskriminierungsfreier Weise auf Ausschreibungsbedingungen verzichten (VK Bund, 08.01.2016, VK 2-127/15). Der Auftraggeber darf jedenfalls nach Angebotsabgabe nicht zugunsten einzelner Bieter auf die Erfüllung seiner Vorgaben verzichten.

Im Verhandlungsverfahren sind Änderungen der Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, solange seine Identität gewahrt bleibt, zulässig, weil es gerade Sinn des Verhandlungsverfahrens ist, Klarheit darüber zu erlangen, was genau zu welchem Preis beschafft werden soll. Es ist in der Regel notwendig, die neuen Anforderungen allen Bietern gegenüber in einer allgemeinen Mitteilung zur Verfügung zu stellen und sie nicht nur zum Gegenstand eines individuellen Anschreibens an nur einen Bieter zu machen.

Es reicht nicht, dass Änderungen von einem technischen Berater gegenüber den Bewerbern ausgesprochen werden, weil der Auftraggeber im Vergabeverfahren alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss und sie nicht an Berater delegieren darf (OLG Schleswig, 19.08.2016, 54 Verg 7 u. 8/16).

Losaufteilung

a) bei VOB/A- Aufträgen unterhalb des EU-Schwellenwertes

Bauleistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe kann aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden. Dem Auftraggeber steht also ein Beurteilungsspielraum zu.

b) oberhalb des EU-Schwellenwertes und bei VOL/A-Aufträgen

Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen nur dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Eine Teillosvergabe macht eine mögliche Fachlosvergabe nicht entbehrlich (VK Sachsen, 26.07.2016, 1/SVK/014-16). Eine Gesamt- oder zusammenfassende Vergabe ist nur in Ausnahmefällen möglich. Zweckmäßigkeitserwägungen können ein Absehen von einer Losvergabe nicht rechtfertigen. Nachteile, die üblicherweise mit einer Losvergabe verbunden sind, insbesondere Koordinierungsmehraufwand sowie einen höheren Aufwand bei Gewährleistungen, muss der Auftraggeber grundsätzlich hinnehmen (OLG Koblenz, 04.04.2012, 1 Verg 2/11).

Ein Verstoß gegen das Gebot der losweisen Vergabe indiziert ohne Weiteres eine ungerechtfertigte Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne der Rückforderungsrichtlinien (VG Augsburg, 23..02.2016, 3 K 15.1070).

Änderungen an den Vergabeunterlagen und Aufklärung des Angebots

Zu den Vergabeunterlagen in diesem Sinn gehören das Anschreiben mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe und die Vertragsunterlagen (die Leistungsbeschreibung und die Vertragsbedingungen).

Der Begriff der „Änderung“ ist weit auszulegen (OLG Koblenz, 06.06.2013, 2 U 522/12). Eine Veränderung an den Vergabeunterlagen liegt vor, wenn ein Bieter von den Vorgaben der Vergabeunterlagen abweicht. Änderungen können den Inhalt der nachgefragten Leistung oder Vertragskonditionen und Preise betreffen. Erfasst sind auch Streichungen und Hinzufügungen.

Eine Aufklärung kommt dann in Betracht, wenn Restzweifel über den Inhalt eines Angebotes ausgeräumt werden sollen, damit der Auftraggeber das Angebot ordnungsgemäß werten kann. Die Aufklärung darf aber nicht dazu führen, dass einem wegen Abweichungen von den Vorgaben des Auftragsgebers auszuschließenden Angebot zur Annahmefähigkeit verholfen wird (VK Bund, 29.04.2016, VK 2-23/16).

Nachfordern von Erklärungen oder Nachweisen

Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise bei Vergaben nach der VOB/A und wird das Angebot nicht ausgeschlossen, verlangt der Auftraggeber die fehlenden Erklärungen oder Nachweise nach. Diese sind spätestens innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber vorzulegen. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Aufforderung durch den Auftraggeber. Bei Ausschreibungen nach VOL/A können Erklärungen und Nachweise nachgefordert werden. Der Ermessensspielraum muss allerdings dokumentiert werden.

Nachforderbare leistungsbezogene Unterlagen sind z.B. Nachunternehmererklärungen, Prüfzertifikate, im vorgegebenen Zeitrahmen bleibende Bauzeit- und Baustelleneinrichtungspläne, sonstige Konzepte und die Ur- oder sonstige Kalkulation.

Generell gilt, dass bei Unterlagen oder Angaben zur Situation des Bewerbers nur solche nachgefordert werden, von denen nachprüfbar ist, dass sie vor Ablauf der Angebotsfrist vorlagen. Der Bieter muss über die Nachweise schon bei Angebotsabgabe verfügen.

Mangelt es an der notwendigen Eindeutigkeit, darf der Auftraggeber Angebote wegen Fehlens von Erklärungen oder Nachweisen nicht aus der Wertung nehmen, ohne den betroffenen Bietern zuvor Gelegenheit zu geben, die fraglichen Unterlagen nachzureichen (OLG Düsseldorf, 17.07.2013, VII-Verg 10/13).

Eine Erklärung bzw. Nachweis fehlt, wenn sie entweder nicht vorgelegt worden ist oder formale Mängel aufweist. Bei körperlich vorhandenen Erklärungen oder Nachweisen besteht im Hinblick auf die Frage der Nachforderung eine

Prüfungspflicht nur dahin, ob sie in formaler Hinsicht von den Anforderungen abweichen. Ein Fehlen ist also insbesondere gegeben, wenn die Vorlage in nicht ordnungsmäßiger Form erfolgt. Nachgefordert werden darf nur, wenn kein inhaltlicher Mangel vorliegt. Eine Nachforderung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Auftraggebers. Ein Bieter hat nur Anspruch auf ordnungsgemäße Ausübung des Ermessens.

Quellen:

- *Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Leitfaden für das öffentliche Auftragswesen*
- *VHW, Neue Rechtsprechung im Vergaberecht (Skript)*

-Kr-

7. Bekanntmachung von Auftragsvergaben auf einer Internetplattform

Viele Verbände überschreiten bei den Ausschreibungen die Schwellenwerte gemäß § 9 Abs. 2 und 3 der Schleswig-Holsteinischen Vergabeverordnung - SHVgVO.

Hiernach ist bei Vergaben nach der **VOB/A** bei beschränkten Ausschreibungen ab einem Auftragswert von 150.000 Euro und freihändigen Vergaben ab einem Auftragswert von 50.000 Euro nach Zuschlagserteilung über die Vergabe auf einer Internetplattform zu informieren. Diese Information ist mindestens sechs Monate vorzuhalten und muss mindestens folgende Angaben enthalten:

1. Name, Anschrift, Telefon-, Faxnummer und E-Mailadresse des Auftraggebers,
2. gewähltes Vergabeverfahren,
3. Auftragsgegenstand,
4. Ort der Ausführung,
5. Name des beauftragten Unternehmers.

Bei Vergaben nach der **VOL/A** ist ab einem Auftragswert von 25.000 Euro nach Zuschlagserteilung ebenfalls über die Vergabe auf einer Internetplattform zu informieren. Diese Information ist ebenfalls mindestens sechs Monate vorzuhalten und muss mindestens folgende Angaben enthalten:

1. Name, Anschrift, Telefon-, Faxnummer und E-Mailadresse des Auftraggebers,
2. gewähltes Vergabeverfahren,

3. Auftragsgegenstand,
4. Ort der Ausführung,
5. Art und voraussichtlicher Umfang der Leistungen,
6. voraussichtlicher Zeitraum der Ausführung.

Die Vorgaben in der SHVgVO sind bei jeder Vergabe zu beachten. Tatsächlich werden die Anforderungen erfüllt, wenn irgendeine Veröffentlichung im Internet erfolgt. Eine Veröffentlichung auf der Homepage des Verbandes würde hierzu genügen. Ggf. könnten Verbände, die über keine eigene Homepage verfügen, auf die Internetpräsenz eines übergeordneten Verbandes (z.B. Hauptverband, Bearbeitungsgebietsverband) zurückgreifen.

Eine Verwaltungsvorschrift oder Empfehlungen gibt es hierzu bisher nicht.

- Wi -

8. Keine Anwendung des Vergaberechtes bei der Aufgabenübertragung auf Zweckverbände

Mit Urteil vom 21.12.2016 (Rs. C-51/15) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein grundlegendes Urteil zur Anwendung des Vergaberechts bei der Übertragung von Aufgaben auf Zweckverbände gefällt.

Dem zugrunde lag eine Vorababfrage des OLG Celle bezüglich der Auslegung der europäischen Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

Im Kern kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass es sich bei einer Vereinbarung zwischen zwei Gebietskörperschaften über die Gründung eines Zweckverbands und die Zuweisung von Befugnissen auf diese neue öffentliche Einrichtung, die bisher diesen Körperschaften oblagen, nicht um einen öffentlichen Auftrag handelt.

Ergänzend führt der EuGH aus, dass eine solche die Erfüllung öffentlicher Aufgaben betreffende Kompetenzübertragung jedoch nur dann vorliegt, wenn die Übertragung sowohl die mit der übertragenen Kompetenz verbundenen Zuständigkeiten als auch die damit einhergehenden Befugnisse betrifft, so dass die neuerdings zuständige öffentliche Stelle über eine eigene Entscheidungsbefugnis und eine finanzielle Unabhängigkeit verfügt.

Der EuGH stellt in seinem Urteil klar, dass öffentliche Stellen und damit auch Kommunen frei entscheiden können, ob sie für die Erfüllung ihrer im

Allgemeininteresse liegenden Aufgaben auf dem Markt zurückgreifen oder hiervon absehen wollen (Wahlfreiheit). Er stellt ferner heraus, dass die Aufteilung der Zuständigkeiten innerhalb eines Mitgliedsstaates allein den Mitgliedsstaaten selbst obliegt. Daher sei die Europäische Union verpflichtet, die nationale Identität der Mitgliedsstaaten zu achten. Zu diesen gehöre auch die lokale und regionale Selbstverwaltung.

Entsprechend der vom EuGH aufgestellten Grundsätze hat nun das OLG zu prüfen, ob der Zweckverband über eine eigene Entscheidungsbefugnis und eine finanzielle Unabhängigkeit verfügt.

Das Urteil kann unter <http://curia.europa.eu/> dort unter „de“ (für Deutsch) unter Eingabe der Nummer der Rechtssache (hier C-51/15) eingesehen werden.

-Gr-

9. Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand, Anwendungsschreiben des BMF zu § 2 b UStG

Mit der Einführung des § 2b UStG zum 01.01.2016 hat der Gesetzgeber die Umsatzsteuerbesteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) mit Wirkung zum 01.01.2017 neu geregelt. Da die Neuregelungen somit auch Wasser- und Bodenverbände betreffen, hatten wir im Herbst 2016 ausführlich informiert.

Durch eine Optionserklärung gegenüber dem Finanzamt in 2016 wurde es ermöglicht, die bekannten Altregelungen noch bis zum 31.12.2020 anzuwenden. Insofern gelten die Bestimmungen des § 2b UStG und die diesbezüglichen Anwendungshinweise nur für die Verbände, die auf eine Abgabe der Optionserklärung verzichtet haben.

Inwieweit sich für den einzelnen Verband in der Praxis eine Änderung gegenüber den bisherigen Regelungen ergibt, ist von der Betätigung des einzelnen Verbandes abhängig.

Zum Gesetzestext:

Gemäß § 2b UStG gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht als Unternehmer im Sinne des § 2 UStG, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit

diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Dies gilt nicht, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

Sofern eine Leistung an eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeführt wird, liegen größere Wettbewerbsverzerrungen insbesondere nicht vor, wenn

1. die Leistungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden dürfen, oder
2. die Zusammenarbeit durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt wird.

Dies ist regelmäßig der Fall, wenn

- a) die Leistungen auf langfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen beruhen,
- b) die Leistungen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe dienen,
- c) die Leistungen ausschließlich gegen Kostenerstattung erbracht werden und
- d) der Leistende gleichartige Leistungen im Wesentlichen an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erbringt.

Zu den o.g. gesetzlichen Bestimmungen hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) am 16.12.2016 das erste Anwendungsschreiben mit entsprechenden Beispielen veröffentlicht. Das BMF – Schreiben kann auf der Internetseite des Bundesfinanzministerium unter

http://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Service/Publikationen/BMF_Schreiben/bmf_schreiben.html eingesehen und heruntergeladen werden.

Das BMF-Schreiben führt aus, was nach Auffassung des BMF unter öffentlicher Gewalt sowie größeren Wettbewerbsverzerrungen zu verstehen ist. Hierbei orientiert sich der BMF im Wesentlichen an der bisherigen Rechtsprechung des BFH und des EuGH. Ferner werden Hinweise gegeben, unter welchen Voraussetzungen die Zusammenarbeit zwischen unterschiedlichen juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) umsatzsteuerfrei ist.

Öffentliche Gewalt

Die jPdöR übt immer dann öffentliche Gewalt aus, wenn sie im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung tätig ist (Rz. 6). Wichtige Beispiele einer solchen Sonderregelung, die das BMF hier nennt, sind die öffentlich-rechtliche Satzung (z. B. Satzung eines Abwasserzweckverbands, Rz. 8), die Verwaltungsvereinbarung (Rz. 10) und der öffentlich-rechtliche Vertrag. Insbesondere handelt es sich dann um öffentlich-rechtliche Verträge, wenn zu ihrem Abschluss eine besondere Norm berechtigt (z. B. Verträge auf Grundlage der Landesgesetze zur kommunalen Zusammenarbeit, Rz. 12).

Hierunter fallen auch Wasser- und Bodenverbände.

Da Wasser- und Bodenverbände u.a. eine gesetzlich normierte Aufgabe der Gewässerunterhaltung ausführen, sind auch künftig Beiträge nicht steuerbar.

Ferner wird ausgeführt, dass Hilfsgeschäfte, die die nichtunternehmerische Tätigkeit mit sich bringt, grundsätzlich nur dann steuerpflichtig sind, wenn die jPdöR diese Tätigkeiten selbstständig und nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen ausführt (Rz. 19).

Keine Wettbewerbsverzerrungen

Ausführlich äußert das BMF sich zu den einzelnen in § 2a UStG genannten Tatbestandsmerkmalen bei deren Vorliegen kein Wettbewerb besteht und somit keine Wettbewerbsverzerrung vorliegen kann. Hier wird u.a. ausgeführt, dass kein Wettbewerb vorliegt, wenn die entgeltlichen Leistungen einem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegen (Rz. 25).

Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Wasserversorgung auch bei dem Vorliegen eines Anschluss- und Benutzungszwanges auch weiterhin steuerpflichtig ist (siehe § 2b Abs. 4 Nr. 5 UStG).

Ferner liegt gemäß § 2b Abs. 2 UStG kein Wettbewerb vor, wenn die jPdöR aus gleichartigen Tätigkeiten voraussichtlich nicht mehr als EUR 17.500 im Jahr erzielt. Bei einem Unterschreiten dieser Wettbewerbsgrenze ist demnach stets von einer unbedeutenden Wettbewerbsverzerrung und damit von einer nichtunternehmerischen Tätigkeit auszugehen. Es besteht kein Wahlrecht der jPdöR (Rz. 33 ff).

Ab Randziffer 40 ff wird ausgeführt, wann Leistungen, die eine jPdöR gegenüber einer anderen jPdöR erbringt, steuerpflichtig sind. Wegen des Umfanges der Ausführungen wird hierzu auf das BMF -Schreiben verwiesen.

-Gr-

10. Versteuerung von Fortbildungskosten

Übernimmt der Arbeitgeber die Fortbildungskosten für seine Mitarbeiter, so stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um steuerpflichtigen Arbeitslohn handelt.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster vom 09.08.2016 handelt es sich bei der Übernahme von Fortbildungskosten nicht um steuerpflichtigen Arbeitslohn, wenn ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Fortbildung seiner Mitarbeiter besteht.

Im Bereich der Unterhaltungsverbände trifft dies beispielsweise auf die regelmäßig notwendigen Fortbildungen der Geräteführer im Rahmen der Gewässerunterhaltung zu. Weitere Beispiele wären einschlägige EDV-Fortbildungen sowie technische und rechtliche Fortbildungen im Wasser- und Abwasserbereich für entsprechend eingesetztes Personal.

Demgegenüber kann davon ausgegangen werden, dass das Finanzamt Fortbildungskosten, die überwiegend im Interesse des Arbeitnehmers liegen, als steuerpflichtigen Arbeitslohn ansieht, beispielsweise politische Seminare oder handwerkliche Kurse für Verwaltungsmitarbeiter.

Unabhängig von der steuerlichen Betrachtung wäre in solchen Fällen allerdings ohnehin die Frage nach der verbandsrechtlichen Notwendigkeit zu stellen.

- CT -

11. Gebührenerhebung für Entwässerung von Straßen anderer

Straßenbaulastträger möglich

Mit Urteil vom 04.10.2016, Az.: 2 LB 2/16 hat das OVG Schleswig entschieden, dass Gemeinden bei der Entwässerung von Straßen anderer Straßenbaulastträger grundsätzlich Gebühren erheben dürfen. Jedoch muss die Gemeinde eine Straßenentwässerungsgebührensatzung erlassen haben. Laut dem OVG kommt auch die Festlegung eines eigenständigen Gebührentatbestandes für die

Entwässerung von Straßen anderer Straßenbaulastträger in der (allgemeinen) Abwassergebührensatzung in Betracht.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil verwiesen. Dieses kann auf der Internetseite <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/> eingesehen und heruntergeladen werden.

-Gr-

12. Baukostenzuschusserhebung nach § 9 AVBWasserV bei

Grundstücksteilung

Mit Beschluss vom 10.05.2016, Az.: VIII ZR 176/15 hat sich der BFH mit der Frage beschäftigt, ob ein Neuanschluss eines Grundstücks im Sinne des § 9 AVBWasserV auch dann vorliegt, wenn ein mit mehreren Wohneinheiten bebautes und über einen Hausanschluss zentral angeschlossenes Grundstück später geteilt wird und dann die einzelnen - rechtlich neuen - Grundstücke und Gebäude mit separaten Anschlüssen versehen und über diese versorgt werden. Der BGH hat dies im Ergebnis verneint. Denn § 9 AVBWasserV ist der Grundsatz zu entnehmen, dass ein Baukostenzuschuss (BKZ) nur einmal, nämlich bei Neuanschluss eines Objekts an die Verteilungsanlagen, erhoben werden kann. Der Anfall eines BKZ beurteilt sich deshalb bei der Trinkwasserversorgung danach, ob das betreffende Objekt im Zeitpunkt der Baumaßnahme bereits an die einheitlichen Trinkwasserverteilungsanlagen angeschlossen war oder nicht.

Weiter führt der BGH aus, dass in der Erstellung einzelner Hausanschlüsse anstelle des zuvor schon bestehenden zentralen Hausanschlusses vielmehr nur die in § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 AVBWasserV behandelte Veränderung eines zentralen Anschlusses liegt.

Das Urteil kann auf der Internetseite des BGH unter http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Entscheidungen/EntscheidungenBGH/entscheidungenBGH_node.html eingesehen werden.

-Gr-

13. BGH zu Verzugseintritt bei Verbrauchsabrechnungen

Mit Urteil vom 08.06.2016 (Az.: VIII ZR 215/15) hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass ein Stromkunde im Grundversorgungsverhältnis mit Ablauf eines

vom Grundversorger in der Rechnung mitgeteilten Datums ohne Mahnung in Verzug gerät, wenn dieses Datum wenigstens zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung liegt.

Auch wenn dieses Urteil im Bereich der Stromversorgung gefällt wurde, kann aufgrund fast gleichlautender Bestimmungen in der AVBWasserV der Grundsatz auch auf die Wasserversorgung übertragen werden.

Zum Hintergrund: Strittig war, ob der Versorger einseitig das Fälligkeitsdatum festlegen durfte, ab dem sodann bei Nichtzahlung der Verzug eintritt. Erst durch Eintritt des Verzuges können Verzugszinsen geltend gemacht werden. Zu den Einzelheiten wird auf das Urteil hingewiesen. Diese kann auch der Internetseite des Bundesgerichtshofes unter <http://www.bundesgerichtshof.de> dort unter Entscheidungen eingesehen und heruntergeladen werden.

Für die Anwendbarkeit § 17 Abs. 1 Satz 1 der Stromgrundversorgungsverordnung, (hier wird bestimmt, dass Rechnungen und Abschläge zu dem vom Grundversorger angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig werden), weist der BGH darauf hin, dass der Versorger im Rahmen seines Rechts zur Bestimmung der Leistungszeit (Fälligkeit) die enthaltene Mindestfrist von zwei Wochen gewahrt haben muss: ansonsten hätte er die in der Verordnung vorgegebene (Ermessens-)Grenze bei der Bestimmung der Leistungszeit nicht eingehalten. Die Leistungszeitbestimmung wäre dann unbillig und damit unwirksam, so dass der Kunde dann nicht in Verzug geraten wäre.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Datumsfestsetzung der Fälligkeit durch den Versorger unter Berücksichtigung des vermutlichen Zuganges beim Kunden erfolgen muss. Eine Berechnung der 14 Tage ab Absendedatum der Rechnung erfüllt die Vorgabe nicht.

- Gr -

14. Überblick über mögliche Rückstellungen in der Bilanz

I. Rückstellungen dem Grunde nach

Rückstellungen dienen der Erfassung von dem Grunde und/oder der Höhe nach ungewissen Verbindlichkeiten und von drohenden Verlusten aus schwebenden Geschäften sowie von bestimmten Aufwendungen. Für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2009 begannen, sind aufgrund entsprechender Änderung durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) alle gemäß § 249 HGB bildbaren

Rückstellungen passivierungspflichtig. § 249 Abs. 1 HGB nennt dazu im Einzelnen Rückstellungen für:

- ungewisse Verbindlichkeiten,
- drohende Verluste aus schwebenden Geschäften,
- im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltungen, die im folgenden Geschäftsjahr innerhalb der ersten drei Monate nachgeholt werden,
- im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden, und
- Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden.

Die Nennung in § 249 Abs. 1 HGB besitzt **abschließenden Charakter**, d. h. es besteht ein Verbot zur Bildung anderer als der oben genannten Rückstellungsarten.

Insoweit ergab sich durch das **BilMoG** in Jahresabschlüssen für Geschäftsjahre ab 2010 eine wichtige Rechtsänderung. Die zuvor wahlweise passivierbaren Rückstellungen für

- im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung, die im folgenden Geschäftsjahr nach Ablauf der Frist von drei Monaten, aber noch innerhalb des Geschäftsjahres nachgeholt werden, und
- bestimmte, dem Geschäftsjahr oder einem früheren Geschäftsjahr zuzuordnende Aufwendungen (sog. Aufwandsrückstellungen)

durften letztmals in bis zum 1. Januar 2010 beginnenden Geschäftsjahren gebildet werden.

Eine Abgrenzung zu anderen Bilanzpositionen muss beachtet werden, d. h.:

- Eine Schuld wird als Verbindlichkeit (nicht als Rückstellung) ausgewiesen, wenn sowohl Verpflichtungsgrund als auch Höhe bereits feststehen.
- Risiken, bei denen mit einer Inanspruchnahme (zumindest nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag) nicht gerechnet werden muss, sind lediglich als Haftungsverhältnisse anzugeben (§ 251 i. V. mit § 268 Abs. 7 HGB).
- Die Abgrenzung von den Rücklagen ergibt sich daraus, dass diese dauernd zur Verfügung stehen und zum Eigenkapital gehören. Rückstellungen dagegen haben stets Verbindlichkeitscharakter.

Bestehende Haftungsverhältnisse sind immer daraufhin zu prüfen, ob zwischenzeitlich aufgrund veränderter Verhältnisse ein Verbindlichkeitscharakter eingetreten ist. In diesem Falle ist dann die Bildung einer entsprechenden Rückstellung oder Verbindlichkeit geboten.

II. Rückstellungen der Höhe nach

Die Bewertung der sonstigen Rückstellungen wurde durch das BilMoG grundlegend geändert. Sie sind in Jahresabschlüssen für Geschäftsjahre ab 2010 stets in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung **notwendigen Erfüllungsbetrags** anzusetzen und – soweit ihre Restlaufzeit mehr als ein Jahr beträgt – mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre **abzuzinsen** (§ 253 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 HGB).

Im Rahmen der Ermittlung des notwendigen Erfüllungsbetrags sind **Preis- und Kostensteigerungen** zu berücksichtigen. Auch **Preis- und Kostensenkungen** dürfen berücksichtigt werden. Das auch bei der Bewertung sonstiger Rückstellungen zu beachtende Vorsichtsprinzip verlangt hierzu indes die Erwartung, dass Preis- und Kostensenkungen mit hoher Wahrscheinlichkeit und nachhaltig eintreten werden sowie dass diese Erwartung auf hinreichend objektivierte Hinweise gestützt werden kann.

Der anzuwendende **Abzinsungszinssatz** wird von der Deutschen Bundesbank entsprechend der Methodik der Rückstellungsabzinsungsverordnung (RückAbzinsV) ermittelt und im Internet unter www.bundesbank.de monatlich bekannt gegeben (§ 253 Abs. 2 Satz 4 und 5 HGB).

Bei der Bewertung sonstiger Rückstellungen ist auch der **Grundsatz der Vorsicht** (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) mit zu berücksichtigen. Diesem Grundsatz entspricht es, wenn bei alternativ möglichen notwendigen Erfüllungsbeträgen im Fall deutlich abweichender Eintrittswahrscheinlichkeiten der wahrscheinlichste Wert sowie bei gleichen Eintrittswahrscheinlichkeiten oder bei hohen, nur gering voneinander abweichenden Eintrittswahrscheinlichkeiten jeweils der höhere Wert angesetzt wird.

III. Rückstellungen in der Steuerbilanz

Nach dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG) orientiert sich das Steuerrecht am handelsrechtlichen Rückstellungsbegriff. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Insbesondere dürfen Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften und Jubiläumsrückstellungen u. a. bei fehlender schriftlicher Vereinbarung steuerlich nicht (mehr) gebildet werden. Unterschiedliche Ansatzinterpretationen ergeben sich auch bei Rückstellungen für Altersteilzeitvereinbarungen oder für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, z.B. im Umweltschutz.

Zudem sind Rückstellungen in der Steuerbilanz mit einem **Zinssatz von 5,5 %** abzuzinsen, sofern ihre Laufzeit mehr als zwölf Monate beträgt.

IV. Betrachtung praxisrelevanter Rückstellungsinhalte

IV.1. Abfindungen (inklusive Sozialplanverpflichtung)

Sämtliche Kosten im Zusammenhang mit zum Bilanzstichtag ausgesprochenen, aber auch bereits seitens der Geschäftsführung beschlossenen Kündigungen sind rückstellungspflichtig. Dazu zählen auch voraussichtliche Anwalts-/Gerichtskosten, Gehaltsaufwand während einer Freistellungsphase, Arbeitgeber-Anteile zur Sozialversicherung u. Ä.

Abfindungszahlungen aufgrund eines Sozialplans sind rückstellungspflichtig, spätestens ab dem Zeitpunkt, ab dem entsprechende Beschlüsse der Geschäftsleitung vorliegen und die Unterrichtung des Betriebsrats bevorsteht.

IV.2. Ausstehende Rechnungen

Sofern für Lieferungen oder Leistungen im abgelaufenen Geschäftsjahr bis zur Bilanzaufstellung Rechnungen noch nicht eingegangen sind, müssen i. H. der voraussichtlichen Rechnungsbeträge Rückstellungen gebildet werden, z. B. für noch ausstehende Energiekosten, Warenlieferungen, Rechts- und Beratungskosten u. Ä.

Häufig werden hierunter auch Beitragsrückstände, z. B. Berufsgenossenschaft, Kammerbeiträge, Abwasserabgaben u. Ä. subsumiert.

IV.3. Altersteilzeit

Die Verlautbarung vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland (IDW) beschäftigt sich mit Einzelheiten zur bilanziellen Behandlung von Arbeitsverhältnissen nach dem Altersteilzeitgesetz. Danach sind folgende Verpflichtungen zu unterscheiden:

- Zuschüsse des Arbeitgebers zum regulären Arbeitsentgelt (**Aufstockungsbeträge**) haben grundsätzlich Abfindungscharakter und sind deshalb bereits mit Abschluss einschlägiger Vereinbarungen i. H. des Barwerts der erwarteten Verpflichtungen zurückzustellen (im Detail IDW RS HFA 3, Tz. 4 ff.).
- Bei Abwicklung nach dem sog. **Blockmodell** (volle Arbeitsleistung, anschließend vollständige Freistellung) ist zusätzlich der **angearbeitete Erfüllungsrückstand** ab Beginn der Altersteilzeit durch entsprechende Rückstellungen zu berücksichtigen (IDW RS HFA 3, Tz. 16).

Für steuerliche Zwecke sind bei Altersteilzeitvereinbarungen im Rahmen des sog. Blockmodells die Grundsätze gem. Schreiben des Bayerischen Landesamts für Steuern vom 20. 3. 2008 zu beachten.

Künftige Erstattungsansprüche gegenüber der Bundesagentur für Arbeit sind nicht zu saldieren, sondern unter der Position „Sonstige Vermögensgegenstände“ zu erfassen.

IV.4. Drohende Verluste aus schwebenden Geschäften

Drohverlustrückstellungen sind gem. § 249 Abs. 1 HGB ausdrücklich immer dann zu bilden, wenn bei schwebenden Geschäften mit dem Eintritt eines Verlusts ernsthaft zu rechnen ist, d. h. der Wert der Leistungsverpflichtung des Bilanzierenden den Wert seines Gegenleistungsanspruchs (z. B. Kaufpreis) voraussichtlich übersteigt. Der Verlust gilt dann nach dem Imparitätsprinzip als entstanden (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB).

Die bloße Möglichkeit eines Verlusteintritts ohne konkrete Anhaltspunkte genügt demgegenüber nicht.

Die Bewertung ist auf **Basis von Vollkosten** (ohne allgemeine Verwaltungs- und Vertriebskosten) vorzunehmen.

Neben drohenden Verlusten aus schwebenden Verkaufsgeschäften kommen auch Verluste aus Beschaffungsgeschäften und Dauerschuldverhältnissen in Betracht, z. B. aus Miet-, Pacht- und Leasingverhältnissen.

Steuerlich ist die Bildung von Drohverlustrückstellungen nicht mehr zulässig.

IV.5. Gewährleistungs- bzw. Garantieverpflichtungen

Für spezifizierte Einzelfälle ist der jeweilige notwendige Erfüllungsbetrag der Verpflichtung zurückzustellen, z. B. kostenlose Nacharbeit, Ersatzlieferungen, Kosten der Mängelbeseitigung oder auch mit dem Hauptrisiko verbundene Schadensersatzleistungen.

Üblicherweise werden darüber hinaus auf Basis der vorliegenden Erfahrungen der Vergangenheit sog. Pauschalrückstellungen für noch nicht hinlänglich konkretisierte, aber erwartete Garantiefälle gebildet. Die Bewertung orientiert sich dabei i. d. R. an Umsatz-/Schadensrelationen. Diese pauschale Vorgehensweise ist steuerlich nur dann wertzulässig, wenn sich die Höhe durch tatsächliche Garantiezahlungen der Vergangenheit plausibel darlegen lässt. Es ist daher geboten, die jeweilig angefallenen Garantieraufwendungen auf separaten Konten zu buchen oder in Nebenrechnungen zu erfassen.

IV.6. Jahresabschlusserstellung und damit verbundene Kosten

Rückstellungen sind insoweit für folgende Kosten zu bilden:

- Kosten für die Verpflichtung zur Aufstellung, Prüfung und Erläuterung des Jahresabschlusses und
- Kosten für die Verpflichtung zur Erstellung der die Betriebssteuern des abgelaufenen Jahres betreffenden Steuererklärungen.

Dies betrifft sowohl externe als auch interne Kosten.

Künftige Kosten im Zusammenhang mit der **gesetzlichen Aufbewahrungspflicht** für Geschäftsunterlagen sind gleichfalls auf Basis der anfallenden Vollkosten rückstellungspflichtig.

IV.7. Jubiläumsverpflichtungen

Rückstellungspflichtig sind Jubiläumszahlungen, die Arbeitnehmern aus Anlass von betriebsindividuellen Dienstjubiläen (z. B. zehn, 25 und 40 Dienstjahre) zugesagt oder aufgrund einer betrieblichen Übung gezahlt werden. Zum Ansatz gelangt der Barwert (abgezinster Erfüllungswert) unter Berücksichtigung von Fluktuationsabschlägen.

Steuerlich sind an eine Passivierung gewisse Voraussetzungen geknüpft. Unter anderem muss das Dienstverhältnis mindestens zehn Jahre bestanden haben, das früheste Dienstjubiläum 15 Jahre betragen und die Zusage schriftlich erteilt sein.

Somit ergeben sich i. d. R. deutlich unterschiedliche Rückstellungsansätze in Handels- und Steuerbilanz.

IV.8. Rechts- bzw. Prozessrisiken

Für latente Rechts- und Prozessrisiken sind i. H. des erwarteten notwendigen Erfüllungsbetrags entsprechende Rückstellungen zu bilden.

Davon zu unterscheiden: **Prozesskosten** sind i. d. R. erst dann rückstellungspflichtig, wenn der Prozess am Bilanzstichtag bereits anhängig ist. Für voraussichtliche Kosten höherer Instanzen darf keine Rückstellung gebildet werden, da noch keine hinreichende Konkretisierung vorliegt. **Wertaufhellende Erkenntnisse** bis zur Bilanzaufstellung sind im Ansatz und in der Bewertung zu berücksichtigen.

In der Praxis sollte für die Bewertung, aber auch zur Dokumentation des Rückstellungsansatzes, ein Bestätigungsschreiben der eingebundenen Rechtsanwälte eingeholt werden.

IV.9. Unterlassene Aufwendungen für die Instandhaltung

Für Nachholungen vom ersten bis dritten Monat des folgenden Geschäftsjahres besteht handels- und steuerrechtlich eine Rückstellungspflicht. Rückstellungen für Aufwendungen für Instandhaltungen, die später nachgeholt werden, dürfen nach Rechtsänderung durch das BilMoG nicht mehr neu gebildet werden. Steuerlich bestand insoweit bereits zuvor ein Passivierungsverbot.

Wichtigste sachliche Voraussetzung ist, dass es sich um **unterlassene Aufwendungen** handeln muss. Typische Fälle sind offensichtliche Schäden oder

nicht eingehaltene Wartungspläne. Zeitlich verschobene typische Reparatur- und/oder Wartungsarbeiten fallen nicht hierunter.

Im Vorjahr gebildete, aber nicht in Anspruch genommene Rückstellungen sind aufzulösen.

IV.10. Rückständige Urlaubsansprüche und ähnliche Personalansprüche

Urlaubsverpflichtungen sind i. H. der zu zahlenden Lohn- und Gehaltsanteile einschließlich Sozialabgaben und sonstiger Nebenverpflichtungen (wie z. B. Urlaubsgeld) rückstellungspflichtig, soweit am Abschlussstichtag noch ein Anspruch besteht.

In der Regel entsprechen sich handels- und steuerrechtlicher Rückstellungsansatz, wobei laut BFH-Rechtsprechung im Normalfall auf einer Basis von 252 Arbeitstagen pro Kalenderjahr zu rechnen ist. Im Einzelfall können aufgrund betrieblicher Belange, z. B. infolge von Feiertagen/Krankheitstagen i. S. eines tatsächlichen Nachweises, auch weniger Arbeitstage pro Kalenderjahr zugrunde gelegt werden. Eine Saldierung der Urlaubsverpflichtung mit Ansprüchen des bilanzierenden Verbandes gegenüber Mitarbeitern, die ihrerseits Urlaubsüberhänge aufgebaut haben, ist nicht zulässig.

Für vorgeleistete Arbeit, die im Rahmen von Gleitzeitregelungen vorgetragen werden kann (Überstunden), sind ebenfalls entsprechende Rückstellungen zu bilden.

Bei der Bewertung sind erwartete künftige Kostensteigerungen zu berücksichtigen (erwartete Tarifabschlüsse etc.).

V. Fazit

Die aufgeführten Rückstellungstatbestände können an dieser Stelle nicht vollständig aufgelistet sein – verbandsindividuelle Gegebenheiten, oftmals aus der Vergangenheit herrührend, sind jeweils individuell auf ihre Rückstellungsfähigkeit hin zu betrachten.

Deutlich wird, dass Rückstellungen in Handels- und Steuerbilanz der Verbände einen gewichtigen Platz einnehmen können und, dass die Beurteilung der Rückstellungsfähigkeit und die Bewertung detailliert zu erarbeiten ist.

Insbesondere aus Sicht der Prüfung der Jahresabschlüsse der Verbände erscheint die nachvollziehbare schriftliche Dokumentation der Rückstellungen dem Grunde und der Höhe nach von großer Bedeutung.

- CT – Quelle; NWB

15. Adressänderung

Von Seiten des Gewässer- und Landschaftsverbandes Wagrien-Fehmarn wurden wir gebeten die neue Anschrift mitzuteilen.

Diese lautet wie folgt:

Oldenburger Straße 36, 23730 Neustadt i.H.

Telefon Nr.: 04561 / 55 982 – 0

Telefax Nr.: 04561 / 55 982 -25