

07-08/2020

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein



Schwerpunktthemen: Vergaberecht und digitales Büro

- *Norbert Portz*, Vergaberecht: EuGH fällt wichtige Urteile zur kommunalen Zusammenarbeit
- *Dr. Tobias Krohn, Dr. Jan Frederik Reese*, Vergaberelevanz des interkommunalen Betriebsführungsvertrages am Beispiel der Abwasserentsorgung
- *Thomas Höhn*, Digital unterstütztes Home Office in der Kommunalverwaltung – Vom Ausnahmezustand zum Baustein einer Modernisierung der Verwaltungsarbeit
- *Andreas Betz*, Digitales Home Office als Teil des örtlichen Pandemiemanagements – Die Erfahrungen des Amtes Hüttener Berge

C 3168 E

ISSN 0340-3653

72. JAHRGANG

SHGT
Schleswig-Holsteinischer
GEMEINDETAG

Deutscher
Gemeindeverlag
GmbH Kiel



Ihre Partnerin für Wasserstoff



Ihr Partner für LED-Beleuchtung

Jetzt beraten lassen!
Besuchen Sie uns unter www.hansewerk.com/klimaschutz und finden Sie Ihren Ansprechpartner.

Partner für Klimaschutz



Ihr Partner für CO₂-Bilanzen



Ihr Partner für Fernwärme

Partner fürs Klima gesucht?

Sie wollen etwas fürs Klima tun und dabei möglichst Ihre Kosten senken? Unsere Spezialisten haben die richtigen Lösungen für Ihr Unternehmen oder Ihre Kommune. Übrigens: Wir nutzen die Lösungen auch bei uns selbst, weil wir als Unternehmensgruppe bis 2030 klimaneutral werden wollen.

Mehr Energie. Weniger CO₂



Ihre Partnerin für BHKW



Ihr Partner für E-Ladesäulen

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

72. Jahrgang · Juli/August 2020

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Daniel Kiewitz

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

Reventloulaltee 6, 24105 Kiel
Telefon (0431) 57 00 50 50
Telefax (0431) 57 00 50 54
E-Mail: info@shgt.de
Internet: www.shgt.de

Verlag:

Deutscher Gemeindeverlag GmbH
Jägersberg 17, 24103 Kiel
Postfach 1865, 24017 Kiel
Telefon (0431) 55 48 57
Telefax (0431) 55 49 44

Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH
Anzeigenmarketing
70549 Stuttgart
Telefon (0711) 78 63 - 72 23
Telefax (0711) 78 63 - 83 93
Preisliste Nr. 42, gültig ab 1. Januar 2020.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 94,50 € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 11,75 € (Doppelheft 23,50 €) zzgl. 8,15 € Versandkosten.
Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag.
Die angegebenen Preise enthalten die gesetzliche Mehrwertsteuer.

Druck: dfn! Druckerei Fotosatz Nord, Kiel

Satz & Gestaltung:

Agentur für Druck und Werbung, Laboe
Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernehmen Verlag und Redaktion keine Verantwortung.
Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitungen vor. Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beiliegt.
ISSN 0340-3653

Titelbild: Steilküste Altenhof
Foto: Lisa Christophersen, Kiel

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktt Themen: Vergaberecht und digitales Büro

Auf ein Wort

Jörg Bülow
Und dann kam Corona.....186

Aufsätze

Norbert Portz
Vergaberecht: EuGH fällt wichtige Urteile zur kommunalen Zusammenarbeit187

Dr. Tobias Krohn, Dr. Jan Frederik Reese
Vergaberelevanz des interkommunalen Betriebsführungsvertrages am Beispiel der Abwasserentsorgung191

Thomas Höhn
Digital unterstütztes Home Office in der Kommunalverwaltung
Vom Ausnahmezustand zum Baustein einer Modernisierung der Verwaltungsarbeit195

Andreas Betz
Digitales Home Office als Teil des örtlichen Pandemiemanagements
Die Erfahrungen des Amtes Hüttener Berge199

Rechtsprechungsberichte

1. BGH zu Auswirkungen von Verfahrensfehlern im Konzessionsverfahren200

2. BGH stellt Leitsätze für Ansprüche auf Übereignung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene im Gemeindegebiet auf.....201

3. EuGH: Vergaberechtsfreie kommunale Kooperation erfordert Zusammenwirken aller Parteien202

4. OLG Schleswig zur Wohnmobil-Nutzung auf öffentlichem Parkplatz ...202

Aus der Rechtsprechung

Plakatwerbung an einem Schaltkasten für Telekommunikationsleitungen im Rahmen des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs
Beschluss des VG Schleswig vom 24.10.2019
- 4 MB 58/19 -203

Aus dem Landesverband205

Gemeinden und ihre Feuerwehr211

Mitteilungen des DStGB212

Personalnachrichten212

Buchbesprechungen212

Dieser Ausgabe liegt eine Beilage der Gesellschaft für Energie und Klimaschutz Schleswig-Holstein GmbH (EKSH) bei.
Wir bitten um Beachtung.

Auf ein Wort

Und dann kam Corona...

Zu Beginn des Jahres 2020 dachte ich, das landespolitische Programm für die Arbeit des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages ließe sich klar absehen: Kita-Reform, kommunaler Finanzausgleich, Digitalisierung der Schulen, diese und weitere wichtige Aufgaben standen fest.

Und dann kam Corona!

Am 28. Februar gab es die erste Infektionsmeldung, ab dem 9. März stiegen die täglichen Neuinfektionen sprunghaft an. Die Gesundheitsbehörden der Kreise und die Landespolitik reagierten sofort. Mit rasender Geschwindigkeit entwickelte sich ein umfassendes System von rechtlichen Verfügungen. Innerhalb weniger Tage änderten sich nicht nur das öffentliche Leben, sondern auch die Arbeit der Kommunalverwaltungen und des SHGT nahezu komplett. Auch das kommunale Ehrenamt war in seiner Arbeitsweise massiv betroffen.

Wir als Gemeindetag mussten und wollten für unsere Gemeinden während der gesamten Krise „voll an Deck“ sein. Die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister sind die ersten Ansprechpartner der Bürger und ohne die kommunalen Ordnungsämter war eine Durchsetzung der Maßnahmen nicht möglich. Außerdem sind zahlreiche kommunale Einrichtungen und Veranstaltungen betroffen, von den Kitas über die Schulen und Kultureinrichtungen bis zu den kommunalen Betrieben. Unsere Unterstützung der Gemeinden, Städte und Ämter in dieser Situation stützte sich auf folgende fünf Elemente.

1. Informationen

Täglich, teilweise stündlich gab es neue Rechtsvorschriften, Empfehlungen etc. Um diese Informationen gefiltert, aufbereitet und schnell an die Kommunen vermitteln zu können, haben wir ein besonderes Format für unser Rundschreiben „info-intern“ entwickelt und auf unserer Homepage www.shgt.de eine Plattform zur Bereitstellung der wichtigsten Dokumente eingerichtet.

2. Bedürfnisse der Kommunen

Wir haben die schwierigen Entscheidungen der Landespolitik stets mit Respekt verfolgt. Öffentliche Belehrungen quasi „von der Seitenlinie“ kamen für uns nicht in Frage. Aber manche politischen Abläufe und die damit verbundene Kommunikation nahmen keine Rücksicht auf die Kommunalverwaltungen. Wir haben in vielen Kontakten zum Land auf die besonderen Bedürfnisse der Kommunen nach rechtzeitiger, transparenter und verlässlicher Information hingewiesen. Der Landesvor-

stand des SHGT hat teils wöchentliche Telefonkonferenzen durchgeführt, um einen intensiven Erfahrungs- und Informationsaustausch zu sichern.

3. Ausgestaltung wichtiger Entscheidungen

Seien es die Erstattung von Elternbeiträgen für Kitas und Ganztagsbetreuung, der teilweise Aufschub der Kita-Reform oder die Erlasse zum kommunalen Sitzungsdienst: bei zahlreichen politischen Entscheidungen galt es, unter hohem Zeitdruck mitzugestalten und die Interessen der Gemeinden einzubringen.

4. Arbeitshilfen

Zu bestimmten Themen haben wir Arbeitshilfen Dritter beschafft und den Gemeinden zur Verfügung gestellt oder diese selbst entwickelt (z. B. für Spielplätze und Sporteinrichtungen).

5. Finanzen

Schon früh war klar, dass die Schließungsmaßnahmen erhebliche negative Auswirkungen auf die Steuereinnahmen haben werden. Bereits am 20. März 2020 haben wir gemeinsam mit den anderen Kommunalen Landesverbänden gegenüber dem Ministerpräsidenten diese Sorgen artikuliert und eine starke finanzielle Unterstützung des Landes für die Kommunen eingefordert.

Gerade wegen der schwierigen Zeiten für die Wirtschaft müssen die Kommunen ihre Rolle als Konjunkturmotor ausfüllen können. Außerdem ist es für die Akzeptanz der Corona-Bekämpfung wichtig, dass die Kommunen in ihre Einrichtungen und Infrastrukturen investieren können.

Natürlich erkennen wir an: Es ist wichtig und richtig, dass die Landesregierung die Erstattung von Elternbeiträgen in den Bereichen Kita und Ganztagschule komplett gegenfinanziert und mit speziellen Förderprogrammen, z. B. in den Bereichen Schule, Kultur und Sport wichtige örtliche Strukturen stützt. Vor allem ist es ein finanziell sehr großer Schritt, dass die Landesregierung, wie vom Bund vorgegeben, 170 Mio. Euro zu dem vom Bund beschlossenen Ausgleich der Gewerbesteuer ausfälle beisteuert. Außerdem ist das Land bereit, anstehende Rückzahlungen im Finanzausgleich über einen Zeitraum von 10 Jahren zu strecken.

Aber die Einnahmeausfälle der Kommunen bewegen sich in historisch einmaliger Dimension. Nach der Steuerschätzung vom Mai 2020 liegen die Gesamteinnahmen der Kommunen im Jahr 2020 um 515 Mio. Euro unter denen des Jahres 2019 und rund 690



Jörg Bülow, Landesgeschäftsführer des SHGT

Mio. Euro unter denen der Steuerschätzung vom Oktober 2019. Wir befürchteten, dass die nächste Steuerschätzung im September 2020 für das laufende Jahr kein besseres Ergebnis und für das Jahr 2021 weitere schlechte Nachrichten bringt.

Daher brauchen wir eine erheblich weitergehende finanzielle Unterstützung des Landes. Wir wollen nicht, dass in den schleswig-holsteinischen Gemeinden das kommunale Ehrenamt über Haushalts-sperren, Steuererhöhungen oder das Aufschieben von Investitionen diskutieren muss. Das Land kann dies verhindern und den Kommunen Planungssicherheit geben.

Notwendig ist dabei insb. eine Berücksichtigung der massiven Ausfälle bei der Einkommensteuer, die gerade viele schleswig-holsteinische Gemeinden deutlich härter treffen als die Gewerbesteuer. Außerdem geht es um eine stabile, verlässliche Entwicklung der Finanzausgleichsmasse und um eine Perspektive für die absehbaren Steuerausfälle in den kommenden Jahren. Im Herbst müssen Entscheidungen getroffen werden.

Schon jetzt steht für mich fest: Unser öffentlicher Dienst Deutschland hat bei der Corona-Pandemie in grandioser Weise seine Leistungsfähigkeit unter Beweis gestellt. Unsere Landesregierung hat die richtigen Entscheidungen getroffen. Die Gesundheitsbehörden haben ihre Aufgabe glänzend erfüllt. Unsere Kommunalverwaltungen in den Gemeinden, Städten und Ämtern blieben handlungsfähig und für die Bürgerinnen und Bürger erreichbar. Unzählige Führungskräfte und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Kommunen haben buchstäblich Tag und Nacht die Corona-Bekämpfung umgesetzt. Das macht Mut, dass wir auch in den kommenden Monaten die historischen Herausforderungen des Virus erfolgreich meistern.

Herzlichst Ihr Jörg Bülow

Vergaberecht: EuGH fällt wichtige Urteile zur kommunalen Zusammenarbeit

Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

Der EuGH hat in den letzten gut zwei Jahrzehnten immer wieder wichtige Urteile zu den Fragen vergaberechtsfreier interkommunaler Zusammenarbeit gefällt. Die vom EuGH hierzu normierten Voraussetzungen betrafen zunächst die – vertikale – „In-house“-Rechtsprechung (EuGH, Urt. v. 18. November 1999, NZBau 2000, 90 f. „Teckal“). Diese fand Eingang in das deutsche Recht (§ 108 Abs. 1–5 GWB). Danach knüpft ein Absehen von der Ausschreibung bei öffentlich-öffentlichen Kooperationen insbesondere daran, dass ein öffentlicher Auftraggeber bei der Beauftragung einer anderen juristischen Person über diese eine „ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt“ (§ 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Später hat der EuGH auch eine vergaberechtsfreie kommunal– horizontale Kooperation auf Augenhöhe zugelassen. Pionier war das EuGH-Urteil „Stadtreinigung Hamburg“ vom 09. Juni 2009 (VergabeR 2009, 738 ff.), wo der EuGH eine horizontale Kooperation zwischen der Stadtreinigung Hamburg (AÖR) und vier Nachbarkreisen über die Abfallsorgung unter Voraussetzungen für vergaberechtsfrei befand. Auch wenn der EuGH in der Folge weitere Fragen zur Vergaberechtsfreiheit kommunaler Kooperationen klärte, blieben andere Fragen offen.

1. Zwei EuGH-Urteile zu horizontal-kommunalen Kooperationen in einer Woche

Nunmehr hat der EuGH innerhalb von nur einer Woche zwei wichtige und jeweils „deutsche Fälle“ betreffende Urteile zu den Möglichkeiten und auch Grenzen einer vergaberechtsfreien kommunalen Zusammenarbeit gefällt: Zunächst hat der EuGH am 28. Mai 2020 (C-796/18) auf der Grundlage von konkreten Vorlagefragen des OLG Düsseldorf vom 28. November 2018 entschieden, dass Kommunen grundsätzlich ohne Ausschreibung auch beim Austausch von Hilfstätigkeiten (Software-Entwicklung) zusammenarbeiten dürfen, sofern diese Tätigkeiten zur wirksamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben beitragen. Jedoch ist

Voraussetzung einer Vergaberechtsfreiheit, dass durch die Kooperation kein privates Unternehmen besser gestellt wird als seine Wettbewerber.

In einem weiteren Urteil vom 04. Juni 2020 (C-429/19) hat der EuGH auf Basis eines Vorabentscheidungsersuchens des OLG Koblenz vom 14. Mai 2019 entschieden, dass eine vergaberechtsfreie kommunale Kooperation das Zusammenwirken aller Partner der Kooperationsvereinbarung zur Erbringung der öffentlichen Dienstleistung voraussetzt. Eine Vereinbarung, wonach eine Kommune nur eine bloße Erstattung der Kosten für die von der anderen Kommune zu erbringende Leistung (Hier: Abfallsorgung) vornimmt, erfüllt diese Voraussetzung nicht.

2. EuGH-Urteil vom 28. Mai 2020: Austausch von Softwareleistungen

Sachverhalt

Im September 2017 schlossen die Stadt Köln und das Land Berlin einen Software-Überlassungsvertrag, wonach das Land Berlin der Stadt Köln die „*entgeltfreie dauerhafte Überlassung*“ einer Einsatzleitstellensoftware für ihre Feuerwehr überließ. Gleichzeitig vereinbarten die Partner für diese Software einen Kooperationsvertrag. Dieser bezweckt, „eine gleichberechtigte Partnerschaft“ und regelt weiter, dass die

„*Software an die jeweiligen Bedürfnisse des Partners anzupassen und dem Kooperationspartner zur Verfügung zu stellen sind*“.

Diese Anpassungen und Erweiterungen waren dem Partner zur „*kostenneutralen Nutzung*“ zu überlassen. Die Anpassung der Basissoftware und der Module war laut Kooperationsvertrag „*eigenständig zu beauftragen und zu finanzieren*“.

Die ISE entwickelt und verkauft Einsatzleitstellensoftware für Behörden mit Aufgaben im Sicherheitsbereich. Sie stellte bei der VK Rheinland einen Nachprüfungsauftrag mit dem Ziel, den Überlassungs- und den Kooperationsvertrag zwischen dem Land Berlin und der Stadt Köln wegen Nichteinhaltung der Vergabere-

geln über öffentliche Aufträge für unwirksam zu erklären. Die Stadt Köln habe einen öffentlichen Auftrag vergeben. Die Beteiligung der Stadt Köln an der Entwicklung der überlassenen Software stelle einen ausreichenden geldwerten Vorteil dar, so dass die Verträge entgeltlich seien. Die Beschaffung der Basissoftware ziehe auch die Beauftragung des Herstellers mit Folgeaufträgen nach sich. Für einen Dritten würden Pflege und Weiterentwicklung der Software einen wirtschaftlich nicht vertretbaren Aufwand bedeuten.

Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsauftrag zurück. Das sodann angerufene Oberlandesgericht Düsseldorf rief mit einem am 28. November eingereichten Vorabentscheidungsersuchen den EuGH an. Es wollte insbesondere wissen, ob bei dem Sachverhalt ein „Öffentlicher Auftrag“ vorliegt. Die Stadt Köln argumentierte, ihre Zusammenarbeit mit dem Land Berlin falle nicht unter das Vergaberecht und nicht unter die Pflicht zur Ausschreibung.

EuGH bejaht „öffentlichen Auftrag“ trotz Kostenfreiheit

Der EuGH entschied (s. Rn. 37 ff.), dass die Verträge zwischen dem Land Berlin und der Stadt Köln trotz der vereinbarten „Kostenfreiheit“ als „*öffentlicher Auftrag*“ zu qualifizieren sind, weil sie im Ergebnis „*entgeltlich*“ i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2004/18/EG seien (s. auch § 103 Abs. 1 GWB). Für das Vorliegen eines „*öffentlichen Auftrags*“ sei entscheidend, dass nach der Vereinbarung jede Partei „*verpflichtet ist, von ihr etwaig hergestellte zukünftige Weiterentwicklungen der Software der anderen Partei kostenfrei zur Verfügung zu stellen*“.

Speziell aus dieser Vereinbarung folgert der EuGH, dass der öffentliche Auftraggeber, der einen Auftrag vergibt, eine Gegenleistung erhält, die für ihn von „*unmittelbarem wirtschaftlichem Interesse ist*“ (Rn. 40). Denn insoweit haben die Parteien gegenseitige Pflichten, bei denen Gegenleistungen wahrscheinlich sind (Rn. 45), übernommen. Darin liege ein „*synallagmatischer Vertrag*“, der trotz der vereinbarten „*Entgeltfreiheit*“ einen „*entgeltlichen Vertrag*“ begründet (Rn. 41).

Vergaberechtsfreie Kooperationen erfassen auch freiwillige Hilfsgeschäfte

Im Weiteren befasst sich der EuGH mit den Voraussetzungen einer Ausnahme vom Vergaberecht bei Vorliegen einer öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit. Insoweit sei Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie

2014/24 (s. die Umsetzung in § 108 Abs. 6 GWB), so auszulegen, dass Kooperationen zwischen öffentlichen Auftraggebern von der Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge ausgenommen sein können. Voraussetzung ist, dass sich die Zusammenarbeit auf Tätigkeiten bezieht, die zu den von jedem an der Zusammenarbeit Beteiligten – und sei es allein – zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen akzessorisch sind, sofern diese Tätigkeiten der wirksamen Erbringung der öffentlichen Dienstleistungen dienen (Rn. 54).

Danach fällt ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern geschlossener Vertrag nicht in den Anwendungsbereich der EU-Richtlinie 2014/24, wenn er eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel begründet oder erfüllt, sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden (s. auch § 108 Abs. 6 Nr. 1 GWB).

Die Bestimmung bezieht sich nach dem EuGH (Rn. 57) nur auf eine Gemeinsamkeit der Ziele, ohne die gemeinsame Erbringung ein und derselben öffentlichen Dienstleistung zu verlangen. Auch nach dem ersten Absatz des 33. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 müssen *„die von den verschiedenen teilnehmenden Stellen erbrachten Dienstleistungen nicht notwendigerweise identisch sein; sie können sich auch ergänzen“*.

Danach ist es nicht zwingend, dass die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen von den an der Zusammenarbeit beteiligten öffentlichen Personen gemeinsam gewährleistet wird. Der EuGH führt weiter aus (Rn. 59), dass Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und der erste Absatz des 33. Erwägungsgrundes auch eine vergaberechtsfreie Zusammenarbeit aller Arten von Tätigkeiten, die i. V. m. der Ausführung von Dienstleistungen und Zuständigkeiten, die den öffentlichen Auftraggebern zugeteilt wurden oder von ihnen übernommen werden, erfassen kann.

Der Ausdruck *„alle Arten von Tätigkeiten“* kann laut EuGH (Rn. 60) auch eine zu einer öffentlichen Dienstleistung *„akzessorische Tätigkeit“* (Hilfstätigkeit) umfassen, sich also auf eine rein freiwillige Aufgabe beziehen, die gerade keine Pflichtaufgabe ist. Voraussetzung ist, dass diese Tätigkeit zur wirksamen Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beiträgt, die Gegenstand der Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern ist. Der dritte Absatz des 33. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 sieht insoweit nur vor, dass eine (vergaberechtsfreie) Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern eine Verpflichtung beinhaltet, einen

„Beitrag zur gemeinsamen Ausführung der betreffenden öffentlichen Dienstleistung zu leisten“.

Im Übrigen hält es der EuGH für nicht gewiss, dass sich die in Rede stehende Software zur Verfolgung von Einsätzen der Feuerwehr in der Brandbekämpfung, technischen Hilfeleistung, Notfallrettung und im Katastrophenschutz, die für die Erfüllung dieser Aufgaben zwingend erforderlich zu sein scheint, auf den Rang einer rein akzessorischen Tätigkeit reduzieren lässt (Rn. 61). Damit werden diese Softwareleistungen in den Rang möglicher öffentlich-kommunaler (Haupt-) Aufgaben gehoben. Dies hat aber im Ergebnis das vorliegende OLG Düsseldorf zu überprüfen.

Keine Besserstellung eines privaten Unternehmens erlaubt

Die über die Frage einer Ausschreibung und damit einer Unwirksamkeit der Verträge entscheidende Frage ist, ob durch die Kooperation zwischen dem Land Berlin und der Stadt Köln ein privates Unternehmen gegenüber seinen Wettbewerbern bevorzugt wird (Rn. 63 ff.). Insoweit sind Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 sowie der 33. Erwägungsgrund und Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie nach der EuGH-Rechtsprechung (s. EuGH vom 13. Juni 2013 – C-386/11 – Rn. 36–38 „Piepenbrock“) so auszulegen, dass eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht dazu führen darf, dass ein privates Unternehmen bessergestellt wird als seine Wettbewerber. Dieser Grundsatz gilt, auch wenn er in den genannten Bestimmungen nicht ausdrücklich erwähnt wird.

Der EuGH bestätigt damit in seinem Urteil vom 28. Mai 2020 ein ungeschriebenes Besserstellungsverbot. Für die Beantwortung der Frage einer wieder einmal möglichen Besserstellung eines privaten Unternehmens kommt es dabei auf den Inhalt der zwischen dem Land Berlin und der Stadt Köln geschlossenen Verträge an. Maßgeblich dürften insoweit folgende durch das OLG Düsseldorf zu beantwortende Fragen sein:

- Verfügen das Land Berlin und die Stadt Köln über den Quellcode der Einsatzleitstellensoftware? Dies ist anzunehmen, da beide Parteien anderenfalls keine Pflege- und Wartungsmaßnahmen und keine Ergänzung oder Veränderung der Software durchführen könnten.
- Stellen das Land Berlin und die Stadt Köln dann, wenn sie die Software pflegen und/oder weiterentwickeln und hierfür auf Basis eines Vergabeverfahrens externe Unternehmen gewinnen wollen, diesen den Quellcode uneingeschränkt, vollständig und unentgeltlich zur Verfügung?

- Genügt der alleinige Zugang zum Quellcode, um sicherzustellen, dass an dem Auftrag interessierte – externe – Wirtschaftsteilnehmer nicht benachteiligt werden?

In der Praxis muss zwar im Softwareerstellungsvertrag ausdrücklich vereinbart werden, ob die Herausgabe des Quellcodes Gegenstand der vertraglichen Leistung ist. Ist die Übergabe der Software mit Quellcode an den (öffentlichen) Auftraggeber erfolgt und verfügt dieser über das nötige personelle Know-how, kann er die Software auch selbständig warten und entwickeln. Daher ist denkbar, dass die Weiterentwicklung der Software ausschließlich durch das eigene Personal der Metropolen Berlin und Köln erfolgt. Jedenfalls kann vermutet werden, dass das Land Berlin und die Stadt Köln genügend eigenes qualifiziertes Personal zur Entwicklung der Software haben. Folge wäre, dass kein weiteres Softwareunternehmen einbezogen werden müsste und keine Benachteiligung eines Drittunternehmens vorliegt. Diese und ggf. weitere Fragen muss aber das OLG Düsseldorf beantworten.

Bewertung des EuGH-Urteils vom 28. Mai 2020

Das EuGH-Urteil vom 28. Mai 2020 ist aus kommunaler Sicht – unabhängig vom endgültigem Ausgang und der noch vom OLG Düsseldorf zu beantwortenden Fragen – grundsätzlich zu begrüßen. Der EuGH bejaht für bestimmte Konstellationen auch bei einer „kostenlosen“ Überlassung und Nutzung einer Software einen für das Vorliegen eines „öffentlichen Auftrags“ erforderlichen „entgeltlichen Vertrag“ (s. § 103 Abs. 1 GWB). Nötig ist, dass öffentliche Auftraggeber, die einen Auftrag vergeben, eine Gegenleistung erhalten, die für sie von unmittelbarem wirtschaftlichem Interesse ist. Dies nimmt der EuGH bei der Vereinbarung gegenseitiger Pflichten, bei denen Gegenleistungen wahrscheinlich sind, an. Hierin liege ein „synallagmatischer Vertrag“, der auch bei einer vereinbarten „Entgeltfreiheit“ einen „entgeltlichen Vertrag“ begründet.

Mit dieser erweiternden Klarstellung eröffnet der EuGH erst den Zugang für die Prüfung einer Ausnahme vom Vergaberecht im Falle einer - horizontalen - öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit (s. § 108 Abs. 6 GWB). Der EuGH stellt dabei fest, dass vergaberechtsfreie horizontale Kooperationen (s. § 108 Abs. 6 GWB) jedenfalls über die – kommunalen – Pflichtaufgaben hinaus auch auf sog. Hilfs-geschäfte (Software-Entwicklung) der öffentlichen Hand Anwendung finden, falls diese zu den zu erbringenden öffentlichen (Feuerwehr-)Dienstleistungen akzessorisch sind.

Entscheidende Voraussetzung einer Aus-

schreibungspflicht und damit ggf. der Unwirksamkeit der geschlossenen Verträge ist die Antwort auf die Frage, ob die konkrete Zusammenarbeit des Landes Berlin und der Stadt Köln ein privates Unternehmen gegenüber Wettbewerbern besser stellt. Diese Frage muss das OLG Düsseldorf beantworten. Erst danach können die Akten endgültig geschlossen werden.

3. EuGH-Urteil vom 04. Juni 2020: Übertragung der Abfallentsorgung

Sachverhalt

Die Landkreise Mayen-Koblenz und Cochem-Zell sowie die Stadt Koblenz hatten einen gemeinsam von ihnen kontrollierten Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel gegründet. Diesem wurden die Verwertung und Entsorgung der in ihrem jeweiligen Gebiet anfallenden Abfälle übertragen. Der Zweckverband kann nur hauptsächlich von Haushalten stammende Restabfälle, die keine oder kaum wiederverwendbare Stoffe enthalten, entsorgen. Zum Erhalt der Restabfälle müssen daher die gemischten Siedlungsabfälle vorab in einer biomechanischen Anlage (MBA) vorbehandelt werden.

Da der Zweckverband nicht über eine Vorbehandlungsanlage verfügt, überträgt er mit 80 % den Großteil der Verwertung und Entsorgung der Siedlungsabfälle privaten Unternehmen. Die Behandlung der verbleibenden 20 % wird durch eine Vereinbarung zwischen dem Zweckverband und dem Landkreis Neuwied dem Kreis zugewiesen. Insoweit hat der Kreis als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger die sowohl in seinem Gebiet angefallenen als auch die ihm von dem Zweckverband überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten und aus sonstigen Herkunftsbereichen entgegenzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen.

Im Rahmen der „entsprechend § 108 Abs. 6 GWB geschlossenen Kooperation“ erklärt sich der Zweckverband seinerseits bereit,

„Teilmengen der mineralischen Abfälle zu übernehmen, die im Rahmen der hoheitlichen Beseitigungspflicht des Kreises anfallen.“ (§ 2 Abs. 3 der Vereinbarung).

Als Entgeltregelung ist in der Vereinbarung folgendes bestimmt:

„Für die ordnungsgemäße Behandlung der Restabfälle zahlt der Zweckverband im Wege der Kostenerstattung ohne Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen für die laufenden Betriebskosten an den Kreis ein Entgelt nach Abfallaufkommen.“

Gegen diese Gesamtvereinbarung zwischen dem Zweckverband und dem Kreis klagt der Entsorger Remondis, der in dieser Vereinbarung eine unzulässige Direktvergabe sieht. Die Leistungen hätten ausgeschrieben werden müssen. Die beteiligten Kommunen meinen, es handle sich um eine Zusammenarbeit öf-

fentlicher Auftraggeber, die vom Vergaberecht ausgenommen sei. Die Vergabekammer Rheinland-Pfalz wies mit Beschluss vom 06. März 2018 den Nachprüfungsantrag von Remondis als unzulässig zurück, weil die in Rede stehende Vereinbarung eine vergaberechtsfreie Kooperation nach § 108 Abs. 6 GWB und Art. 12 Abs. 4 der EU-Richtlinie 2014/24 beinhalte. Remondis legt gegen den Beschluss der Vergabekammer Rheinland-Pfalz Beschwerde beim OLG Koblenz ein. Dieses hat in seiner Entscheidung u. a. darauf hingewiesen, dass sich anhand des Wortlauts von Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der EU-Richtlinie 2014/24 nicht ermitteln lasse (s. Rn. 15 des EuGH-Urteils),

„ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet, mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden.“

Daher legte das OLG Koblenz dem EuGH mit einem Vorabentscheidungsersuchen vom 14. Mai 2019 folgende Frage vor:

„Ist Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 dahin gehend auszulegen, dass eine Zusammenarbeit schon dann vorliegt, wenn ein auf seinem Gebiet für die Abfallentsorgung zuständiger öffentlicher Auftraggeber eine ihm nach dem nationalen Recht allein obliegende Entsorgungsaufgabe, für deren Erledigung mehrere Arbeitsgänge notwendig sind, nicht vollständig selbst erledigt, sondern einen anderen und von ihm unabhängigen öffentlichen Auftraggeber, der auf seinem Gebiet ebenfalls für die Abfallentsorgung zuständig ist, damit beauftragt, einen der notwendigen Arbeitsgänge gegen Entgelt auszuführen?“

EuGH: Vergaberechtsfreiheit erfordert gemeinsame Strategie

Der EuGH legt in seinem Urteil vom 04. Juni 2020 die Ausnahmeregeln für die vergaberechtsfreie Zusammenarbeit von Kommunen eng aus.

Zunächst weist der EuGH (Rn. 25) auf Art. 12 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 hin. Danach fällt ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern geschlossener Vertrag nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts, wenn er eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen zur Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung stellt somit nach dem Gericht (Rn. 26) den Begriff „Zusammenarbeit“ in den Mittelpunkt der dort vorgesehenen Ausschlussregelung.

Streichung der „echten“ Zusammenarbeit nach dem EUGH unerheblich

Für den EuGH (Rn. 27) ist es unerheblich, dass der endgültige Wortlaut des Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 anders als Art. 11 Abs. 4 des Vorgängervorschlags nicht mehr auf das Erfordernis einer „echten Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern“ verweist. Diese vom EuGH als „unerheblich“ bezeichnete Rechtshistorie bei der Entstehung der Norm überrascht durchaus, da die unter maßgeblicher Initiative der deutschen kommunalen Spitzenverbände auch in Verhandlungen mit dem damaligen EU-Binnenmarktkommissar Michel Barnier zustande gekommene Streichung der „echten“ Zusammenarbeit gerade dem Ziel diene, den vergaberechtsfreien interkommunalen Leistungsaustausch auch auf Sachverhalte wie den Vorliegenden zu erweitern.

Kooperatives Konzept erforderlich

Der EuGH stellt im Weiteren (Rn. 28) fest, dass sich das Erfordernis einer „echten Zusammenarbeit“ aus der Klarstellung in Abs. 3 des 33. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 ergibt, wonach die Zusammenarbeit „auf einem kooperativen Konzept beruhen“ sollte. Daraus folge (Rn. 29), dass das Zusammenwirken aller Parteien der Kooperationsvereinbarung für die Gewährleistung der von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen unerlässlich ist und dass diese „Voraussetzung nicht als erfüllt angesehen werden kann, wenn sich der einzige Beitrag bestimmter Vertragspartner auf eine bloße Erstattung von Kosten beschränkt.“ Außerdem muss der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung nach dem EuGH (Rn. 32) zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors

„das Ergebnis einer Initiative der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit sein.“

Insoweit beruft sich der EuGH ausdrücklich auf sein Grundlagenurteil vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland, C-480/06, „Stadtreinigung Hamburg“). Der Aufbau einer Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors müsse nach dem Gericht, um vom Vergaberecht freigestellt zu werden, eine ihrem Wesen nach „kollaborative Dimension“, aufweisen, die bei einem unter die Vorschriften der Richtlinie 2014/24 fallenden Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags fehlt.

Hieraus schließt der EuGH (Rn. 33), dass die Ausarbeitung einer Kooperationsvereinbarung – anders als bei der Vergabe eines normalen öffentlichen Auftrags – voraussetzt, dass die öffentlichen Einrichtungen, die eine solche Vereinbarung treffen wollen,

„gemeinsam ihren Bedarf und die Lösungen dafür definieren.“

Gemeinsame Strategie zur Zusammenarbeit nötig

Eine Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors beruht mithin nach dem EuGH (Rn. 34) auf „*einer gemeinsamen Strategie der Partner dieser Zusammenarbeit*“ und sie setzt voraus, dass „*die öffentlichen Auftraggeber ihre Anstrengungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen bündeln.*“

Vor diesem Hintergrund (Rn. 35) sieht der EuGH in der vom Zweckverband und dem Kreis geschlossenen Vereinbarung keine Form der Zusammenarbeit zwischen diesen. Dabei beruft sich der EuGH auf das vorliegende Gericht, das OLG Koblenz. Dieses habe im Wesentlichen ausgeführt, dass allenfalls die Klausel in § 2 Abs. 3 der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung zur Entwicklung einer Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien führen könnte.

Nachdem die Vertragsparteien noch vorgetragen hatten, dass es sich bei dieser Klausel um eine „*Absichtserklärung*“ handle, habe der Zweckverband im Rahmen des Verfahrens vor der Vergabekammer Rheinland-Pfalz „*ausdrücklich eingeräumt, dass die Klausel gegenstandslos sei.*“

In der Folge der Ausführungen des EuGH muss bei Unterstellung der entgegengesetzten Annahme, nämlich dass es sich bei der Vereinbarung der Parteien um eine verpflichtende Absichtserklärung und um Leistungen, die auf einem gemeinsam initiierten „*kooperativen Konzept*“ zur Zusammenarbeit beruhen, handeln würde, durchaus eine Freistellung von der Ausschreibung möglich sein. Nach dem EuGH (Rn. 36) lässt sich aber den ihm vorliegenden Akten „*außerdem*“ nicht entnehmen, dass der Abschluss der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarung das

„*Ergebnis einer Initiative des Zweckverbands und des Kreises zur Zusammenarbeit ist.*“

Faktische und rechtliche

Voraussetzung: „Echte“ Zusammenarbeit

Dies hat nach dem EuGH im Ergebnis das OLG Koblenz zu prüfen. Damit lässt der EuGH die Möglichkeit für die Vergaberechtsfreiheit der Vereinbarung zwischen dem Zweckverband und dem Kreis zumindest einen Spalt breit offen. Ein Verzicht auf eine Ausschreibung könnte dann eingreifen, wenn der Vereinbarung der beiden Parteien eine – dem EuGH nicht bekannte – gemeinsame Initiative zur Zusammenarbeit zugrunde liegt. Der EuGH (Rn. 37) führt zur Abgrenzung aber aus, dass weder die vereinbarte Übernahme der Restabfälle und deren Entsorgung durch den Zweckverband noch die an den Kreis zu zahlende Vergütung mittels einer Kostenerstattung ohne Gewinnzuschläge

zum Nachweis dieser „*echten (?) Zusammenarbeit*“ zwischen dem Zweckverband und dem Kreis genügen.

Diese Schlussfolgerung ist nach dem EuGH konsequent, da die Übernahme der Restabfälle durch den Zweckverband und die gezahlte Vergütung „*nur*“ die dem Zweckverband ohnehin obliegenden Verpflichtungen und kein „*kooperatives Konzept*“ (Rn. 28) beinhalten bzw. das Ergebnis einer „*Initiative der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit*“ (Rn. 32) sind. Dies deutet darauf hin, dass ein „*kooperatives Konzept*“ und der für die Vergaberechtsfreiheit nötige Grad der Zusammenarbeit zwischen den Parteien nach dem EuGH stets die „*gemeinsame*“ und letztlich doch (Entgegen der Rechtshistorie!) auf eine „*echte*“ Zusammenarbeit basierende Zielerreichung erfordert. Diese ist laut dem EuGH nicht gegeben, wenn sich eine Partei der anderen „*nur*“ als „*Erfüllungsgehilfe*“ für ihre Aufgaben bedient. Folglich „*scheint*“ nach dem EuGH (Rn. 38) die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vereinbarung „*ausschließlich*“ den Erwerb einer Leistung gegen die Zahlung eines Entgelts und damit im Ergebnis einen „*normalen öffentlichen Auftrag*“ zum Gegenstand zu haben. „*Unter diesen Umständen*“ falle die Vereinbarung zwischen den Parteien vorbehaltlich einer Überprüfung durch das OLG Koblenz nicht unter den Ausschlussbestand in Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 (s. § 108 Abs. 6 GWB).

Bewertung des EuGH-Urteils vom

04. Juni 2020

Das EuGH-Urteil vom 04. Juni 2020 legt in einem bisher nicht geklärten Bereich die Möglichkeiten und Grenzen einer vergaberechtsfreien kommunalen Kooperation fest. Er legt dar, dass für eine Vergaberechtsfreiheit faktisch und rechtlich eine auf einem „*kooperativen Konzept beruhende Zusammenarbeit*“ erforderlich ist. Das gilt laut EuGH, auch wenn im endgültigen Wortlaut des zugrunde gelegten Art. 12 Abs. 4 der EU-Richtlinie 2014/24 im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 4 des vormaligen Richtlinienvorschlages das Erfordernis einer „*echten*“ Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern gestrichen wurde. Dies hält der EuGH für „*unerheblich*“.

Indem der EuGH für die Vergaberechtsfreiheit ein „*kooperatives Konzept*“ und eine „*gemeinsame Strategie*“ der Partner voraussetzt, erfordert der nötige Grad der Zusammenarbeit zwischen den Parteien letztlich, auch wenn der Begriff im Richtlinienentwurf gestrichen wurde, eine „*echte*“ Zusammenarbeit. Diese ist dann nicht gegeben, wenn sich eine Partei der anderen „*nur*“ als „*Erfüllungsgehilfe*“ für ihre Aufgaben bedient.

Offen bleibt die Frage, ab welchem Grad der - horizontal - öffentlich-öffentlichen

Zusammenarbeit auf eine Ausschreibung verzichtet werden kann. Hierfür kann es keine „*Muster*“ geben. Vielmehr ist der jeweilige Einzelfall nach Maßgabe der – wenigen – vom EuGH in seinem Urteil vom 04. Juni 2020 aufgezeigten Eckpunkte entscheidend.

Wegen der verbleibenden Unsicherheiten bei vergaberechtsfreien – horizontal – öffentlich-öffentlichen Kooperationen (s. § 108 Abs. 6 GWB) könnte infolge des jetzigen EuGH-Urteils die „*einfache*“ vertragliche vergaberechtsfreie - horizontale - kommunale Kooperation (§ 108 Abs. 6 GWB) auf Augenhöhe von der „*sicheren*“, aber auch komplexeren In-house-Vergabe verdrängt werden. Diese setzt stets eine „*ähnliche Kontrolle des(r) öffentlichen Auftraggeber(s) über die juristische Person wie über seine eigenen Dienststellen*“ (s. § 108 Abs. 1 bis 5 GWB), also etwa über eine gemeinsame kontrollierte GmbH, voraus. Die Befürchtung ist insofern, dass angesichts der gerade aktuell hohen Bedeutung interkommunaler Kooperationen, diese „*vergaberechtlich gehemmt*“ wird. Denn interkommunale Kooperationen werden angesichts der damit verbundenen Kostenersparnis, der zunehmenden Herausforderungen zur Bewältigung des demografischen Wandels, der notwendigen Nutzung von Synergien sowie überhaupt der Aufrechterhaltung der kommunalen Daseinsvorsorge immer wichtiger. Auch basiert die kommunale Zusammenarbeit auf der Erfüllung von Aufgaben durch die demokratisch legitimierte Kommunen. Insofern bleibt abzuwarten, inwieweit die Entscheidung des EuGH vom 04. Juni 2020 zur Gefahr einer stärkeren Privatisierung kommunaler Aufgaben führen wird.

Kommunen, die künftig mit anderen Kommunen ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Augenhöhe horizontal vertraglich kooperieren wollen (§ 108 Abs. 6 GWB), müssen die Zusammenarbeit stets mit einem auf einer gemeinsamen Initiative beruhenden „*kooperativen Konzept*“ ausgestalten. Der bloße Austausch von „*Leistungen gegen Entgelt*“, ohne dass ein „*kooperativer Charakter*“ zur Zusammenarbeit vorliegt, reicht dafür nicht. Bereits bestehende Verträge können trotz des Urteils des EuGH vom 04. Juni 2020 dann, wenn der erfolgte Vertragsschluss bereits sechs Monate zurückliegt, nicht mehr von anderen Wettbewerbern durch ein Nachprüfungsverfahren vor einer Vergabekammer mit dem Ziel, die Unwirksamkeit der Vereinbarung festzustellen, angegriffen werden (s. § 135 Abs. 2 GWB). Jedoch könnte die EU-Kommission bei Kenntnis einer nicht vergaberechtskorrekten Vereinbarung ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland und damit im Ergebnis gegen diese Vereinbarung einleiten. Eventuell anstehende Verlänge-

rungen interkommunaler Vereinbarungen sollten jedenfalls i. S. d. EuGH-Urteils angepasst werden.

4. Gesamtfazit

Mit seinen beiden Urteilen vom 28. Mai sowie vom 04. Juni 2020 hat der EuGH in nur einer Woche zu wichtigen Fragen der Möglichkeiten, aber auch der Grenzen von vergaberechtsfreien interkommunalen Kooperationen, Stellung bezogen:

Das erste Urteil vom 28. Mai 2020 ist aus kommunaler Sicht grundsätzlich zu begrüßen. Es erweitert den Anwendungsbereich einer vergaberechtsfreien interkommunal-

horizontalen Kooperation. Der EuGH stellt fest, dass Kommunen ohne Ausschreiben zu müssen auch beim Austausch von Hilfstätigkeiten (Software-Entwicklung) zusammenarbeiten dürfen, sofern diese Tätigkeiten zur wirksamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben beitragen. Voraussetzung ist aber, dass durch die Kooperation kein privates Unternehmen besser gestellt wird als seine Wettbewerber.

Mit seinem Urteil vom 04. Juni 2020 legt der EuGH die Grenzen für eine vergaberechtsfreie Zusammenarbeit von Kommunen fest. Eine Zusammenarbeit muss danach das „Ergebnis einer Initiative der

Vertragspartner zur Zusammenarbeit“ sein und auf einem „kooperativen Konzept“ beruhen. Die reine Erbringung von „Leistungen gegen Entgelt“ ohne dass ein „kooperatives Konzept“ vorliegt, reichen nicht. Letztlich ist nach dem EuGH, auch wenn der Begriff im Rechtstext gestrichen wurde, eine auf „echte“ Zusammenarbeit basierende öffentlich-öffentliche Kooperation der Parteien erforderlich. Diese ist dann nicht gegeben, wenn rein „Leistungen gegen Entgelt“ ausgetauscht werden und sich daher eine Partei der anderen „nur“ als „Erfüllungsgehilfe“ für die Durchführung ihrer Aufgaben bedient.

Vergaberelevanz des interkommunalen Betriebsführungsvertrages am Beispiel der Abwasserentsorgung

Dr. Tobias Krohn, EHLER ERMER & PARTNER,

Dr. Jan Frederik Reese, EHLER ERMER & PARTNER

Der Betriebsführungsvertrag hat es zum kommunalwirtschaftlichen Erfolgsmodell geschafft. In der Abwasserentsorgung dürfte er in Schleswig-Holstein sogar die Mehrzahl der Kooperationsformen stellen (oft auch in Verbindung mit einem Zweckverband). Häufig wird die Vergaberelevanz eines Betriebsführungsvertrages allerdings unterschätzt. Im Nachhinein kann das zu misslichen Konsequenzen führen, die sich nicht selten vermeiden lassen. Denn jedenfalls für Betriebsführungsverträge zwischen Kommunen kann das sog. „Instate-Privileg“ aus § 108 Abs. 6 GWB einen schlanken Ausweg aufzeigen. Gleichwohl ist hier juristisches Augenmaß bei der Vertragsgestaltung und unter Umständen Flexibilität bei den ursprünglich gewünschten Vertragsinhalten gefordert.

I. Praktische Relevanz

Betriebsführungsverträge sind beliebt. Das liegt nicht zuletzt daran, dass sie vermeintlich unkompliziert umzusetzen sind. In der Tat hält sich der Gestaltungsaufwand im Vergleich zu den alternativen Kooperationsformen, wie etwa Zweckverbänden, regelmäßig in Grenzen. Und auch an dem grundsätzlich erforderlichen Beschluss der Kommunalvertretung wird es selten scheitern. Schließlich lassen sich mit einer ausgelagerten bzw. übernommenen Betriebsführung Verwaltungsaufwände reduzieren bzw. Größenvorteile ausspielen.

Ein schleichender Umbruch könnte sich nun mit Einführung des § 2b Umsatzsteuergesetzes (UStG) abzeichnen. Dieser

entkoppelt die Umsatzsteuerbarkeit öffentlicher Tätigkeiten vom Vorliegen eines Betriebs gewerblicher Art (BgA) und legt den Fokus auf die Unternehmenseigenschaft. Fortan wird sich die umsatzsteuerrechtliche Bewertung öffentlicher Leistungen um die Frage ranken, ob die konkrete Leistung auf Grundlage einer spezifischen öffentlichen Sonderregelung erbracht wird oder ob ein Privater sie ebenso erbringen kann.¹ Bei der Übernahme von Betriebsführungsleistungen wird man Letzteres in der Regel wohl bejahen.

Im Zuge der nun notwendigen Prüfung kommunaler Leistungsbeziehungen nehmen Kommunen und deren Berater zunehmend auch vergaberechtliche Risiken in den Blick. Inmitten interdisziplinärer Implikationen auf das Kommunalrecht, das Steuerrecht, das Wasserrecht, das Abgabenrecht und das Vergaberecht scheinen Abwasserkooperationen hier größere Probleme zu bereiten (**dazu II.**). Was bisweilen übersehen wird: Sie sind grundsätzlich vergaberelevant (**dazu III.**). Jedenfalls in Konstellationen, in denen die Vergabestelle eine andere Kommune zum Betriebsführer auserkoren hat, liegen (teils berechnete) Hoffnungen im Privileg interkommunaler Zusammenarbeit aus § 108 Abs. 6 GWB. Allerdings genügt es nicht, wenn auf beiden Seiten des Vertrages kommunale Einheiten stehen. § 108 Abs. 6 GWB stellt an den Inhalt der Zusammenarbeit spezifische Anforderungen, die es bei der Gestaltung des Kooperationskonzepts zu berücksichtigen gilt (**dazu IV.**).

II. Der Betriebsführungsvertrag als Abwasserkooperation

Besondere Wertschätzung und daher auch praktische Relevanz genießen Betriebsführungsverträge in der Abwasserentsorgung. Hier scheinen die Entlastung von Verwaltungsaufwand sowie die Generierung von qualitativen und kostenmäßigen Größenvorteilen besonders attraktiv – insbesondere in kommunaler Kooperation. Das findet seine Ursache darin, dass die Abwasserentsorgung seit jeher die Domäne der Kommunen ist und komplexe Netzinfrastrukturen und Klärwerke sich – aufgrund hoher Investitions- und Fixkosten – bei einer größeren Einwohnerzahl besonders rentieren.

Die Abwasserentsorgung selbst ist eine Pflichtaufgabe, die § 44 Abs. 1 S. 1 Landeswassergesetz SH (LWG) den Kommunen in Schleswig-Holstein auferlegt. Funktional umfasst diese Aufgabe die komplette „Wertschöpfungskette“ der Abwasserwirtschaft. Das beginnt mit dem Sammeln von Niederschlags- und Schmutzwasser (Grau- und Schwarzwasser), geht über dessen Fortleitung und Behandlung und endet mit der endgültigen Rückführung in den Wasserkreislauf (§ 54 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz, WHG).

Verantwortlich, verpflichtet und allein berechtigt für den gesamten Vorgang ist stets der sog. Aufgabenträger. Das ist grundsätzlich die jeweilige Kommune in den Grenzen ihres eigenen Kommunalgebiets. Der Aufgabenträger ist jedoch nicht zwingend identisch mit demjenigen, der die Abwasserentsorgung wirtschaftlich durchführt. § 44 Abs. 1 LWG erlaubt es dem Aufgabenträger nämlich ausdrücklich, sich zur Erfüllung der Abwasserentsorgung Dritter zu bedienen (sog. Manda-

¹ BMF-Schreiben v. 16.12.2016, Rn. 6; Korn, in: Bunjes/Korn, 2020, UStG, § 2b Rn. 4.

tion). Eine Übertragung der Aufgabe ist damit nicht verbunden.²

Grundlage der Mandatierung ist in der Regel ein schlichter Vertrag, worunter auch der hier interessierende Betriebsführungsvertrag fällt. Gemeint ist jeder Vertrag, der den schuldrechtlichen Betrieb der Entsorgungseinrichtungen insgesamt meint – zunächst unabhängig von seiner Rechtsform und konkreten Ausgestaltung. Im Leistungsumfang ist er im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet, dass die operativen technischen und / oder kaufmännischen Aufgaben einer Einrichtung von einer in der Regel größeren Einheit wahrgenommen werden (z.B. über die Entsorgungsinfrastruktur). Im Übrigen herrscht im Wesentlichen Vertragsfreiheit, auch hinsichtlich betriebswirtschaftlicher Risiken und Eigentumsverhältnisse. Es ist jedoch stets weiterhin der Aufgabenträger (der Auftraggeber), der die Pflichtaufgabe der Abwasserentsorgung gegenüber seiner Kommunalbevölkerung erfüllt. Die für den Betriebsführungsvertrag maßgebende Leistungsbeziehung ist zwischen dem Betriebsführer und dem Aufgabenträger gespannt. Der Betriebsführer entsorgt also kein Abwasser, sondern „führt einen Betrieb“.

III. Vergaberelevanz von Betriebsführungsverträgen

Betriebsführungsverträge sind – von den verschiedenen Ausnahmetatbeständen einmal abgesehen – grundsätzlich vergaberelevant, und zwar im unter- wie im überschwelligen Bereich.

1. Der Auftraggeber als Adressat des Vergaberechts: Der Auftraggeber in der Abwasserentsorgung ist in der Regel der jeweilige Aufgabenträger. Bei ihm handelt es sich oft um den Eigenbetrieb einer Gebietskörperschaft und damit um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB. In den Sparten Wasser, Energie, Gas, Wärme und Verkehrsinfrastrukturen – nicht aber im reinen Abwasserbereich – findet Sektorenvergaberecht Anwendung (§§ 100, 102 GWB). Je nach Ausgestaltung des Betriebsführungsvertrages mit Blick auf das verteilte Betriebsrisiko, könnte der Auftraggeber auch Konzessionsgeber nach § 101 GWB sein.³ Die Eigenschaft als Sektorenauftrag- bzw. Konzessionsgeber berührt die grundsätzliche Vergaberelevanz der Beschaffungsmaßnahme jedoch nicht. Sie schafft lediglich Flexibilität für das durchzuführende Verfahren.

2. Betriebsführungsvertrag als öffentlicher Auftrag: Die Vergabe erfolgt in der Regel durch einen öffentlichen Auftrag, also durch entgeltlichen Vertrag nach § 103 GWB. Betriebsführungsverträge fallen in die Kategorie der Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4 GWB). Der Betriebsführer verpflichtet sich etwa zur War-

tung bestimmter Anlagen, zur Einrichtung eines Notdienstes, zur Durchführung bestimmter Kontrollen und zu weiteren mit dem Betrieb der Entsorgungseinrichtung verbundenen Tätigkeiten. Im Gegenzug erhält er Ausgleichszahlungen. Dass diese Zahlungen bei kommunalen Betriebsführern nicht selten kostendeckend berechnet sind, steht der „Entgeltlichkeit“ des Vertrages und somit dem Vorliegen eines öffentlichen Auftrages nicht entgegen.⁴ Häufig ermächtigen Betriebsführungsverträge den Betriebsführer auch dazu, Unteraufträge zu vergeben bzw. Dritte einzuschalten (insb. für Wartungsleistungen). Ist der Betriebsführer selbst öffentlicher Auftraggeber, so ist Vergaberecht im Grundsatz auch auf dieser zweiten Stufe anzuwenden.⁵

3. Schätzung des Auftragswertes: Von außerordentlicher praktischer Relevanz ist der geschätzte Auftragswert des Betriebsführungsvertrages. Nach ihm bestimmt sich, ob er nach Bundes- oder Landesvergaberecht zu vergeben ist. Liegt der Auftragswert oberhalb der jeweils aktuellen Schwellenwerte, so gilt Bundesvergaberecht (GWB).⁶ Die Folgen sind mitunter ein engerer Gestaltungsspielraum bei der Verfahrensausgestaltung, eine europaweite Bekanntmachung (§§ 37-40 VgV) und wirksamere Rechtsschutzmöglichkeiten von Bewerbern und Bietern.

Bei Auftragswerten unterhalb der Schwelle finden in Schleswig-Holstein seit dem 1. April 2020 das Vergabegesetz Schleswig-Holstein (VGSH) sowie die Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (SHVgVO) Anwendung. Vor allem für Sektorenauftraggeber enthält das Gesetz erhebliche Erleichterungen, da bis zur Schwelle lediglich noch ein (nach allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen) frei gestaltetes Verfahren einzuhalten ist.⁷ Allerdings sind auch die Anforderungen an den „normalen“ öffentlichen Auftraggeber im Unterschwellenbereich erleichtert. Beispielsweise gelten höhere Wertgrenzen (z.B. für die Verhandlungsvergabe, § 3 Abs. 3 Nr. 1 SHVgVO) und bestimmte Verfahrensbestimmungen sind lediglich fakultativ (z.B. die e-Vergabe, § 3 Abs. 2 SHVgVO).

Zu schätzen ist der voraussichtliche Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer (§ 3 Abs. 1 VgV, § 2 SHVgVO). In der Abwasserentsorgung wird der Aufgabenträger diese Schätzung in aller Regel den Eigenaufwänden vergangener Kalenderjahre entnehmen und diese mit Blick auf die erwartete Kostenentwicklung anpassen können. Da Betriebsführungsverträge in der Praxis regelmäßig für eine längere Laufzeit als 4 Jahre geschlossen werden, ist nach § 3 Abs. 11 Nr. 2 VgV (§ 2 SHVgVO) der 48-fache Monatswert maßgebend. Nur in seltenen

Fällen dürfte ein Betriebsführungsvertrag über Abwassereinrichtungen im Unterschwellenbereich landen – zu groß ist der technische Aufwand auch bei kleineren Kommunen. Größere Chancen haben da noch Sektorenauftraggeber.

IV. Vergabeprivileg als interkommunale Kooperation nach § 108 Abs. 6 GWB?⁸

Die grundsätzliche Vergaberelevanz von Betriebsführungsverträgen spielt häufig nicht mit dem Wunsch des Auftraggebers zusammen, die Betriebsführung über seine Einrichtungen von einer (benachbarten) kommunalen Einheit durchführen zu lassen. Neben kommunalpolitischen Gründen dürfte das häufig damit zusammenhängen, dass gerade im Bereich der Abwasserentsorgung das Vertrauen der Bevölkerung in kommunale Entsorger größer zu scheitern scheint als in Privatunternehmen. Privatunternehmen sind außerdem in aller Regel stärker an der Gewinnerzielung interessiert. Infolge des Kostendeckungsprinzips wirkt sich das auf die Höhe der Abwassergebühren und -beiträge aus, die im Ergebnis von der Kommunalbevölkerung zu entrichten sind (§ 6 Abs. 2, § 8 Abs. 3 Kommunalabgabengesetz SH, KAG).⁹

² So jedoch bei der sog. Delegation. Innerhalb des § 46 LWG sowie des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) kann die Kommune die Aufgabe der Abwasserentsorgung auf einen Dritten, etwa einen Zweckverband (§§ 2 ff. GkZ) oder eine andere Kommune (§§ 18 f. GkZ) übertragen.

³ Im Bereich der Abwasserentsorgung stoßen Konzessionen teilweise auf rechtliche Bedenken. Diese fußen in dem Umstand, dass allein der Aufgabenträger zur Abwasserbeseitigung berechtigt ist und allein dieser Abwasserentsorgungsleistungen gegenüber der Kommunalbevölkerung wahrnehmen darf. Bevor im Abwasserbereich zu einer Konzessionierung gegriffen wird, ist anzuraten, eine Prüfung im Einzelfall vorzunehmen. Denn die rechtswidrige Vergabe einer Abwasserkonzession anstelle eines allein zulässigen öffentlichen (Dienstleistungs-)Auftrages kann im Einzelfall als rügefähige Umgehung des Vergaberechts gedeutet werden.

⁴ Wegener/Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2019, § 103 GWB, Rn. 43 mit Verweis auf EuGH, Urteil v. 11.12.2014 – C-113/13 – Spezzino.

⁵ Hüttinger, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2017, § 103, Rn. 80.

⁶ Vgl. zu den aktuellen Schwellenwerten: § 106 Abs. 2 Nr. 1 bzw. 2 GWB i.V.m. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 15 der Richtlinie 2014/25/EU in der jeweils geltenden Fassung.

⁷ Sehr instruktiv: Raabe, Die Gemeinde 2019, S. 140-146.

⁸ In Betracht kommen auch noch alle weiteren (reverse) Inhouse-, Joint-Venture- und sonstigen Konzernprivilegien (vgl. § 108 Abs. 1-5 GWB; §§ 138, 139 GWB). Bei entsprechender Gesellschaftsstruktur kann sich auch ein Blick auf diese Ausnahmevorschriften rentieren.

⁹ Das dürfte im Übrigen auch dann gelten, wenn die Entsorgungseinrichtung gemäß § 6 Abs. 1 KAG SH privatrechtliche Entgelte fordert. Auch in diesem Fall sollten die Grundsätze des Kostendeckungsprinzips zumindest entsprechend anzuwenden sein. Das ist freilich umstritten, wird jedoch nach aktuellem Stand von zumindest einigen Kommunalaufsichtsbehörden in Schleswig-Holstein so vertreten.

Entsprechend nachvollziehbar ist die Hoffnung, die in das „Instate-Privileg“ aus § 108 Abs. 6 GWB gelegt wird. Anwendung findet es auch im unterschwelligen Bereich (§ 1 Abs. 2 VGSH) und auch Sektorenauftraggeber können sich im Einzelfall darauf berufen (§§ 108 Abs. 8, 99 Nr. 1-3 GWB). Letzteres wird vor allem für solche Kommunen relevant, die ihre Sektorentätigkeiten nicht auf einen Rechtsträger ausgegliedert haben (Eigenbetriebe).

1. Ziel und Entstehungsgeschichte: Die Vergaberechtsfreiheit öffentlicher Kooperationen wurde erstmals in der Rechtssache „Stadtreinigung Hamburg“¹⁰ als ungeschriebene Ausnahme anerkannt. In den beiden Urteilen „Lecce“ und „Piepenbrock“ bestätigte der EuGH diese nationale Rechtsprechung.¹¹ Mit Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/24/EU (Vergaberichtlinie, VRL) erhielt das nationale Vergaberecht 2016 endlich eine ausdrückliche Regelung. Nach dem auf diese Weise neu geschaffenen § 108 Abs. 6 GWB sollen Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern vergabefrei sein, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Nr. 1: der Vertrag dient der **Zusammenarbeit** zwischen ihnen, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die **Erreichung gemeinsamer Ziele** ausgeführt werden (2.);
- Nr. 2: die Durchführung der **Zusammenarbeit** wird **ausschließlich** durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem **öffentlichen Interesse** bestimmt (3.);
- Nr. 3: die öffentlichen Auftraggeber erbringen von den Tätigkeiten, die durch die konkrete Zusammenarbeit erfasst sind, weniger als 20 Prozent auf dem Markt (4.).

Diese Voraussetzungen sind nicht leicht zu lesen. Dass sie die europäische Rechtsprechung umsetzen wollen, teilweise aber auch über sie hinausgehen bzw. sie nicht 1:1 übernehmen, erschwert ihre praktische Anwendung nochmals. Sinn und Zweck dieser Privilegierung war es jedenfalls, den Staat bei der Eigenerledigung von Aufgaben nicht zu zwingen, eine besondere Konzernstruktur zu errichten (Inhouse-Privileg) oder Leistungen auf dem freien Markt nachzufragen. Das leuchtet ein, denn nicht sämtliche Mitgliedstaaten in der EU verfügen über eine kommunale Ebene. Eine Bevorteilung zentralistisch aufgebauter Mitgliedstaaten verbietet das EU-Primärrecht. Man könnte also sagen, § 108 Abs. 6 GWB beantwortet die politische Dauerfrage nach einem „Mehr oder Weniger Staat“ zugunsten eines Mehrs.

2. Zusammenarbeit zur Erreichung gemeinsamer Ziele: Der Hauptanwen-

Vortragsveranstaltung

Thema: Rattenbekämpfung im urbanen Bereich **Ort:** in Ihrer Gemeinde

Kosten: € 10.—pro Teilnehmer Mindestens 20 Teilnehmer

Dauer: ca. 90 Minuten

Zielgruppe: Privatpersonen sowie Interessierte die selbst in ihrem Haushalt Ratten abwehren bzw. bekämpfen möchten und dafür etwas vom Rattenfänger lernen wollen.

Dozent: Hark Herrfurth Sachverständiger für Schädlingsbekämpfung, Parasitologie

Unternehmen: HARTMANN! Kompetenz- und Ausbildungszentrum für Schädlingsbekämpfung, Parasitologie und angewandtes Hygienemanagement

Treenestraße 77 – 24896 Treia

Anfragen bitte per E-Mail: hartmann-eu@t-online.de

Anzeige

dungsfall des Betriebsführungsvertrages dürfte in der Daseinsvorsorge liegen. Allerdings beschränkt er sich nicht auf diesen Bereich, sondern erfasst eine Vielzahl von Konstellationen, freilich mit gewissen inhaltlichen Vorgaben:

a) Die Beteiligten: Sämtliche Kooperationspartner müssen öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB sein (z.B. Eigenbetriebe von Kommunen oder Zweckverbänden). Private dürfen sich nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar,¹² beteiligen.

b) Die Form der Vereinbarung: Gleichgültig ist, ob sich die Zusammenarbeit in einem gemeinsamen Rechtsträger institutionalisiert (z.B. einem Zweckverband) oder ob ein schuldrechtlicher Vertrag geschlossen wird.¹³ In Ermangelung eines Beschaffungscharakters, der für das Vorliegen eines vergabepflichtigen öffentlichen Auftrages jedoch konstitutiv ist, dürften institutionalisierte Kooperationen und Aufgabendelegationen zumindest in der Abwasserentsorgung ohnehin als rein interne Organisationsmaßnahmen vergabefrei sein. Davon zu unterscheiden sind freilich Verträge zwischen den Kommunen und der jeweiligen Institution. Darunter kann auch der Betriebsführungsvertrag fallen, z.B. wenn das Mitglied eines Zweckverbandes wieder mit Teilen der Betriebsführung betraut werden soll. Auf dieser Stufe wird das Privileg dann wieder relevant.¹⁴

c) Der Inhalt der Leistungspflichten: Sehr umstritten, aber auch praxisrelevant sind die inhaltlichen Anforderungen an die primären Leistungspflichten. Im Fokus

steht die Frage, ob es ausreicht, wenn ein Kooperationspartner lediglich ein Entgelt entrichtet.¹⁵ Gerade um diese Anforderungen wird sich die Gestaltung von Betriebsführungsverträgen häufig ranken. Die ökonomische Motivation der Kooperationspartner liegt in vielen Fällen ja gerade darin, dass kleinere Kommunen jenseits rein finanzieller Beteiligung an der Kooperation schlichtweg keinen eigenen „tatkräftigen“ Beitrag stemmen können.

¹⁰ OLG Hamburg, NZBau 2009, 527 – „Stadtreinigung Hamburg“.

¹¹ EuGH, NZBau 2013, 114 – „Lecce“.

¹² Erwägungsgrund 32 der VRL; in diesem Fall können jedoch die weiteren Voraussetzungen Probleme bereiten, insbesondere jene, dass die Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird. Hier kann es zu wettbewerbsverzerrenden Vorteilen kommen, wenn das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen die wesentliche Auftragsleistung erbringt, ggf. sogar gegen einen Gewinnzuschlag (dazu unten).

¹³ Burgi, Vergaberecht, S. 138; König, in: Gabriel/Krohn/Neun, HdB VergabeR, § 6, Rn. 55; Pünder/Klaffki, in: Pünder/Schellenberg, GWB, 2019, § 108, Rn. 63.

¹⁴ In dieser Konstellation kommen häufig Inhouse-Privilegien in Betracht (§ 108 Abs. 1-5 GWB sowie für Sektorenauftraggeber §§ 137-139 GWB). Ein Instate-Geschäft kann indessen gegeben sein, wenn die für Inhouse-Geschäfte formulierten Anforderungen an ein Inhouse-Geschäft nicht erfüllt sind.

¹⁵ Dies verneinend etwa: OLG Koblenz, VergabeR 2015, 180; in die Richtung wohl auch: OLG Naumburg, VergabeR 2017, 627, 640; v. Engelhardt/Kaelble, in: Malte Müller-Wrede: GWB-Kommentar, 1. Auflage; befürwortend allerdings je m.w.N.: Burgi, Vergaberecht, S. 139; Pünder/Klaffki, in: Pünder/Schellenberg, § 108, Rn. 66; Gurliit, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2007, § 108, Rn. 39; Köncke, NVwz 2016, 568, 573; Ziekow, NZBau 2015, 258, 263.

Nun ist zuzugeben, dass die alleinige finanzielle Kompensation durch einen Vertragspartner die Vereinbarungen schwerlich zur „Zusammenarbeit“ macht. Dementsprechend spricht die Vergaberichtlinie auch von einem „kooperativen Konzept“.¹⁶ Andererseits verzichtet sie ausdrücklich darauf, dass beidseitig wesentliche Pflichten übernommen werden.¹⁷ Die Partner sollen sich bloß dazu verpflichtet haben, überhaupt einen „Beitrag“ – und nicht nur eine Gegenleistung – zu erbringen.¹⁸ Die praktische Hemmschwelle ist jedoch häufig: Umso sächlicher (nicht-pekuniärer Art) dieser Beitrag ist, desto uninteressanter wird diese Kooperationsform für kleinere Kommunen. Gerade für diese ist die interkommunale Kooperation aber oft essentiell.

Solange die Rechtspraxis zu dieser Frage keine Klarheit gebracht hat, sollte der kooperative Charakter der Vereinbarung in der Praxis wohl – wenngleich mit Augenmaß – akzentuiert werden. So dürften selbst erhebliche Finanztransfers nicht per se schaden. Ein vertretbar rechtssicherer Vertrag wird aber zumindest ein Minimum zusätzlicher, über rein finanzielle Leistungen hinausgehender Beiträge enthalten.

Kooperative Vertragselemente könnten im Falle von Betriebsführungsverträgen zum Beispiel sein:

- der Vertrag wird auf lange Dauer geschlossen (z.B. 5 Jahre in Anlehnung an § 2b Abs. 3 Nr. 2 lit. a) UStG);¹⁹
- bestimmte Leistungen werden jedenfalls vorgehalten (z.B. „Back Office“, Notfalldienst);²⁰
- langfristig wird eine institutionalisierte Kooperation angestrebt und der Betriebsführungsvertrag stellt nur einen Schritt dar;
- personelle oder sächliche Betriebsmittel werden übertragen und für die gesamte Abwassereinrichtung eingesetzt.

d) Das Ziel der Vereinbarung: An die Ziele der Vereinbarung stellt das Gesetz keine großartigen Anforderungen.

aa) Öffentliche Dienstleistung: Sie muss eine öffentliche Dienstleistung bezwecken. Für das Öffentliche genügt es, wenn die Dienstleistung mittelbar den Bürgern zugutekommt und so mittelbar auch aus dem Gemeinwohl legitimiert ist.²¹ Das bedeutet zweierlei: Einerseits kommt es nicht darauf an, ob es sich bei dem verfolgten Ziel um eine freiwillige oder um eine pflichtige Hoheitsaufgabe handelt.²² Andererseits ist auch unbeachtlich, ob die Zusammenarbeit eine direkte Tätigkeit im Verhältnis zum Bürger oder nur einzelne damit verbundene Hilfsengeschäfte bezweckt.²³ Für den Betriebsführungsvertrag in der Abwasserentsorgung ist dieses weite Verständnis essentiell. Schon aus rechtlichen Gründen hat er stets nur eine Hilfstä-

tigkeit und nie die Abwasserentsorgung selbst zum Gegenstand.²⁴ In tatsächlicher Hinsicht kommt hinzu, dass die Entsorgung über ein zentrales Kanalisationsnetz schon ihrem Erscheinungsbild nach eine passive Aufgabe ist (anders im Rahmen der dezentralen Entsorgung). Die aktiven Tätigkeiten in der Wertschöpfungskette enden hier bereits bei den Arbeiten am Netz und an den Anlagen (anders z.B. bei der Abfallentsorgung).

bb) Gemeinsamkeit der Ziele: Die von den Kooperationspartnern zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen müssen einen *gemeinsamen Nenner* haben. Diese Klippe ist in der Abwasserentsorgung nicht leicht zu umfahren, denn die Wertschöpfungskette der Abwasserentsorgung obliegt allein dem jeweiligen Aufgabenträger, und zwar für ein abgegrenztes Kommunalgebiet: das eigene. Eine Zielenheit im strengen Sinne ließe sich in der Abwasserentsorgung also schon von vornherein gar nicht herstellen. Ob man das Erfordernis jedoch so streng verstehen muss oder ob es nicht bereits genügen wird, wenn die gemeinsamen Ziele erst in der Vereinbarung festgelegt werden, ist umstritten.²⁵

Streit reduziert Rechtssicherheit. In der Praxis sollten beide Kooperationspartner zumindest einen inhaltlich identischen Erfüllungsauftrag verfolgen. Beispielsweise sollten sämtliche Kooperationspartner eines Abwasser-Betriebsführungsvertrages auch noch einen entsprechenden Entsorgungsauftrag innehaben. Das ist dort nicht der Fall, wo die Entsorgungsaufgabe bereits auf einen Dritten wegdelegiert wurde (z.B. auf einen Zweckverband).²⁶ In der Folge kann eine Kommune, der die Abwasserentsorgung aufgrund einer Aufgabendelegation an einen Zweckverband schon gar nicht mehr obliegt, vom Zweckverband auch nicht als privilegierter Betriebsführer eingesetzt werden.

Eine territoriale (strenge) Zielidentität wird man wohl nicht fordern dürfen. Es ist schon zweifelhaft, ob dann überhaupt noch geeignete Aufgaben existieren, da der kommunalen Aufgabenstruktur eine strenge Aufgabenidentität fremd ist.²⁷ „Allzuständig“ ist eine Kommune nur für das eigene Kommunalgebiet. Gemeindeübergreifende Aufgaben werden den Kreisen zugeteilt.

3. Zusammenarbeit ausschließlich im öffentlichen Interesse: Als zweite Voraussetzung verlangt § 108 Abs. 6 GWB, dass die interkommunale Kooperation ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird. Es soll verhindert werden, dass die Kooperation den Wettbewerb beeinträchtigt. Hat die Kooperation ein Ziel zum Gegenstand, das auch

zum Portfolio privater Unternehmen gehört, so ist eine vergaberechtliche Privilegierung nicht gerechtfertigt.²⁸ Dabei gilt im Grunde ein gleitender Maßstab: Je eher das Kooperationsziel einer Gemeinwohlverpflichtung dient, desto eher ist ihre Vergabefreiheit gerechtfertigt.²⁹ Zu weitgehend wäre das aber zum Beispiel bei der Beauftragung einer anderen Kommune mit Reinigungsarbeiten im eigenen Verwaltungsgebäude.³⁰

a) Kein Gewinnaufschlag: Hinter der Kooperation dürfen keine primär kommerziellen Interessen stehen.³¹ Etwaige Ausgleichszahlungen dürfen nicht über eine reine Kostenerstattung hinausgehen.³² In der Praxis ist eine 100 % verursachungsgerechte Zuordnung von Kostenpositionen allerdings oft gar nicht möglich, zum Beispiel weil das Personal des Betriebsführers auch für andere Aufgaben eingeteilt ist. Hier muss häufig mit plausiblen Pauschalen gearbeitet werden, was zumindest für das steuerrechtliche Pendant in § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG für ausreichend befunden wird.³³ Den Vertragsparteien wird man also einen gewissen Spielraum zubilligen müssen. Eine plausibel-kostendeckende Kalkulation dürfte kaum auf vergaberechtliche Bedenken stoßen.

¹⁶ Erwägungsgrund 33 VRL.

¹⁷ Erwägungsgrund 33 VRL.

¹⁸ Vgl. BT-Drucks. 18/6281, S. 82.

¹⁹ So auch: Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, 2019, § 108, Rn. 66.

²⁰ So: Portz, in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, § 108, Rn. 230; Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, § 108, 2019, Rn. 66.

²¹ Burgi, Vergaberecht, S. 138.

²² Burgi, Vergaberecht, S. 138; vgl. auch Erwägungsgrund 33 VRL.

²³ Erwägungsgrund 33 VRL.

²⁴ Zu diesen abwasserrechtlichen Besonderheiten bereits oben unter II.

²⁵ Dafür etwa: Burgi, Vergaberecht, S. 138 f.; Ziekow, NZBau 2015, 258, 263; i.E. wohl auch: OLG Koblenz, v. 14.3.2018 – Verg 4/17, Rn. 27.

²⁶ Eine wegdelegierte Aufgabe der Abwasserentsorgung kann eine Kommune auch nicht mehr als freiwillige aufgreifen, da ausschließlich der Aufgabenträger zur Abwasserentsorgung berechtigt und verpflichtet ist. Diese Eigenschaft verliert die delegierende Kommune jedoch im Umfang der Delegation.

²⁷ Selbst wenn nur eine Teilaufgabe übertragen wird, besteht keine Zielidentität im strengen Sinne, da die eine Kommune ihre Kompetenz für die delegierte Teilaufgabe verloren hat.

²⁸ Ziekow, NZBau 2015, 258, 263; EuGH, NZBau 2013, 114, Rn. 37 – Lecce.

²⁹ Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, GWB, 2019, § 108, Rn. 67.

³⁰ So auch Ziekow in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2020, § 108, Rn. 79.

³¹ Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, GWB, 2019, § 108, Rn. 67.

³² V. Engelhardt/Kaelble, in Malte Müller-Wrede: GWB-Kommentar, 1. Auflage; vgl. OLG München, Beschl. v. 21.3.2013 – Verg 21/12, Rn. 44; Krönke NVwZ 2016, 568, 573; vgl. BT-Drucks. 6281, S. 82.

³³ BMF-Schreiben v. 16.12.2016, Rn. 51.

b) Keine Einbeziehung privater Nachunternehmer: Private Dienstleistungserbringer dürfen durch die Kooperation nicht besser gestellt werden. Dementsprechend wird es für unzulässig befunden, wenn der Betriebsführer bei der Durchführung der Leistungen auf private Unternehmen als Unterauftragnehmer zurückgreifen darf.³⁴

Diese Einschränkung ist jedenfalls dann nachvollziehbar, wenn der Betriebsführer bei der Einschaltung von Nachunternehmern nicht mehr an das Vergaberecht gebunden wäre. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn er kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB ist. Agiert der Betriebsführer hingegen – wie in der Abwasserentsorgung häufig – als Eigenbetrieb, so wäre er bei der Auswahl von Nachunternehmen ohnehin an das Vergaberecht gebunden. Es besteht dann überhaupt kein rechtliches Bedürfnis, ihm eine Einschaltung zu untersagen. Dafür ist das praktische Bedürfnis in der Abwasserentsorgung enorm. Vielerorts fehlt dem Betriebsführer nämlich das „Know-How“ für bestimmte Spezialtätigkeiten (insb. Tief- und sonstige Bauleistungen, Abwasseruntersuchungen). Vorsicht ist jedoch dann geboten, wenn die Einschaltung einer Eigengesellschaft (insb. Stadt- oder Gemeindegewerk) angedacht ist und im Verhältnis zwischen ihr und dem Betriebsführer das Inhouse-Privileg zur Anwendung kommen könnte. Dann dürfte eine Umgehung des Vergaberechts vorliegen.

Der sicherste Weg wäre aktuell sicherlich, auf die vertragliche Möglichkeit zur Einschaltung von Nachunternehmern zu verzichten. Plausibler dürfte jedoch sein, das Verbot nur auf vergabefreie Einschaltungen zu beziehen. Ist die Einschaltung von Nachunternehmern im Einzelfall vergabefrei und droht aus diesem Grund eine Bevorzugung von Nachunternehmern (zum Beispiel wegen eines Inhouse-Privilegs),

so könnte unter Umständen eine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Vergabegrundsätze Abhilfe verschaffen.

4. Markttätigkeiten von weniger als 20 %: Als letzte Voraussetzung sieht § 108 Abs. 6 GWB vor, dass die Kooperationspartner ihre im Rahmen des kooperativen Konzepts geschuldeten Tätigkeiten nur beschränkt auch auf dem Markt anbieten. Dabei sind wohl auch **Nachunternehmer** miteinzubeziehen, an die der Auftrag vergaberechtsfrei untervergeben werden kann.³⁵ Das Gesetz nennt hier eine Schwelle von 20 %. Zur Berechnung ist ein geeigneter tätigkeitsgestützter Wert heranzuziehen (z.B. der Umsatz oder die Kosten, § 108 Abs. 7 GWB). Mit „Tätigkeiten am Markt“ dürften – wie beim Inhouse-Privileg auch – im Ansatz sämtliche Tätigkeit auf einem *liberalisierten* wettbewerblichen Markt gemeint sein.³⁶

Für den Abwasser-Betriebsführungsvertrag dürfte diese Einschränkung nur selten relevant werden. Dass ein kommunaler Kooperationspartner Betriebsführungsleistungen nicht nur für einzelne benachbarte Kommunen, sondern auf dem Markt anbietet, wird schon aus kommunalrechtlichen Gründen allenfalls ausnahmsweise der Fall sein. Bietet er Betriebsführungsleistungen hingegen noch für andere kommunale Partner an, so wird er jede dieser Vertragsbeziehungen auf das „Instate-Privileg“ hin untersuchen müssen. Nur wenn jenes auch in diesem Verhältnis erfüllt ist, besteht die Chance, dass der jeweils privilegierte Betriebsführungsvertrag nicht mit einzurechnen ist. Das ist zwar im Einzelnen noch ungeklärt, es dürfte dann aber keine Benachteiligung Privater drohen.

V. Fazit und Praxisempfehlung

Betriebsführungsverträge sind grundsätzlich vergaberechtsrelevant.

Gerade der Bereich der Abwasserentsorgung ist jedoch prädestiniert für eine Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene. Es können Größenvorteile generiert werden und Kommunen haben auf diesem Bereich bereits seit Jahrzehnten Erfahrungen gesammelt. Ein öffentlicher Betriebsführer wird somit häufig bereits aus Effizienzgründen die beste Wahl sein.

Das vergaberechtliche Instate-Privileg aus § 108 Abs. 6 GWB dürfte nicht selten zu der erhofften Vergabefreiheit führen können. Allerdings sind die Voraussetzungen detailliert und umstritten. Trotz der noch an vielen Stellen unklaren Voraussetzungen dürften sich Restrisiken bei entsprechender Vertragsgestaltung oftmals in vertretbare Bereiche reduzieren lassen.

Ein weiterer Aspekt, den es bei dem Abschluss von Betriebsführungsverträgen zu bedenken gilt, ist die Umsatzsteuerbarkeit. Mit Inkrafttreten des § 2b UStG ab dem 01.01.2023 werden hier Risiken lauern. Zukünftig können daher institutionalisierte Formen der Abwasserkooperation praxisrelevant werden, insbesondere in Verbindung mit delegierenden öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen (§§ 18, 19 GkZ). Vergabe- und Umsatzsteuer Risiken dürften hier am geringsten sein, sodass es sich durchaus lohnen kann, die Möglichkeiten und Bereitschaften hierfür auszuloten.³⁷

³⁴ So wohl: EuGH, C-159/11, NZBau 2013, 114, Rn. 38; von Engelhardt/Kaelble, in Malte Müller-Wrede: GWB-Kommentar, 1. Auflage.

³⁵ Pünder/Klafki, in: Pünder/Schwellenberg, GWB, 2019, § 108, Rn. 69.

³⁶ Vgl. Olg München, Beschl. v. 21.2.2013 – Verg 21/12; Krönke, NVwZ 2016, 568, 572; Burgi, Vergaberecht, § 11, Rn. 19.

³⁷ Sehen Sie zur Frage der Umsatzsteuerbarkeit der diversen Abwasserkooperationen die Ausgabe Die Gemeinde, Oktober 2020.

Digital unterstütztes Home Office in der Kommunalverwaltung

Vom Ausnahmezustand zum Baustein einer Modernisierung der Verwaltungsarbeit

Thomas Höhn, HÖHN CONSULTING GmbH

Die CORONA-bedingten Auflagen haben vielfach von heute auf morgen Präsenzarbeit in den Verwaltungen unterbunden. Als Alternative ist digital unterstütztes Arbeiten im Home Office in einem zuvor nie gekannten Umfang ermöglicht wor-

den. Entstanden sind dabei gute provisorische Lösungen, die aber aufgrund des bestehenden Zeitdrucks über viele offene Fragen hinweggehen mussten. In hoher zeitlicher Verdichtung sind dabei die Vorzüge, aber auch die Hemmnisse von

Verwaltungsarbeit im Home Office deutlich geworden. Diese praktischen Erfahrungen bilden einen idealen Ausgangspunkt, um digital unterstützte Heimarbeit dauerhaft als Baustein einer modernen Verwaltungsarbeit zu etablieren.

Die Voraussetzungen des digital unterstützten Home Office der Zukunft erschöpfen sich nicht in der technischen Ausstattung und der Internet-Anbindung der Heimarbeitsplätze, denn die Arbeitsbedingungen im Home Office unterscheiden sich von denen in den Dienststellen in nahezu jeder Hinsicht. Viele Faktoren sind daher zu berücksichtigen, um diese Arbeitsbedingungen rechtskonform, effizient und nicht zuletzt motivierend zu

gestalten. Vor diesem Hintergrund zeigt der Autor nachfolgend die verschiedenen Facetten der Organisation des digitalen Home Office auf und plädiert dafür, dem je nach Situation variierenden Regelungsbedarf dieser Arbeitsform in lokalspezifisch ausgeprägten Nutzungskonzepten Rechnung zu tragen.

Digital unterstütztes Home Office - Warum?

Digitales Home Office weist verschiedene Vorzüge auf, die diese Arbeitsform auch für Kommunen attraktiv machen:

Familie und Beruf sind grundsätzlich besser vereinbar, wenn Arbeits- und Lebensort nicht auseinanderfallen. Insbesondere dem Tagesablauf von Familien mit Kindern kommt es zugute, wenn häusliche und berufliche Aufgaben zeitlich verzahnt werden können.

Auch die bei Home Office entfallenden Fahrten zur jeweiligen Dienststelle, die nicht selten 1,5 Stunden und mehr pro Tag beanspruchen, sind ein wichtiger Pluspunkt für viele Beschäftigte, mit dem diese nicht nur wertvolle zusätzliche Zeit für das private Umfeld gewinnen, sondern auch die Umwelt und das eigene Portemonnaie zugleich schonen.

Verschiedene belastbare Studien belegen überdies, dass Beschäftigte mit großzügigen Home-Office-Regelungen besser motiviert sind, seltener den Arbeitgeber wechseln und einen geringeren Krankenstand aufweisen, weil bei heimischer Arbeit keine Ansteckungsgefahr für Kollegen besteht und die wegfallenden Fahrten zur Dienststelle zumindest bei leichteren Erkrankungen die Arbeitsfähigkeit nicht zusätzlich beeinträchtigen.

Nicht zuletzt aus den oben genannten Gründen etabliert sich das digital unterstützte Home Office in weiten Teilen der Wirtschaft zunehmend als zukunftsweisende Arbeitsform moderner Unternehmen. Das Bild des Beschäftigten, dessen Produktivität allein durch eine „Sichtkontrolle“ vor Ort gewährleistet werden kann, erweist sich zunehmend als Relikt einer vergangenen Zeit, das nicht mehr ins Internetzeitalter passt.

Erwiesen ist in jedem Fall, dass dieses neue Mitarbeiterbild, das sich in der Wirtschaft zunehmend ausprägt und von Offenheit und Vertrauen bestimmt ist, von den Betroffenen als wertschätzend und motivierend und von den Unternehmen letztlich als produktivitätsförderlich wahrgenommen wird. Die Kommunen tun daher gut daran, im Wettbewerb um die benötigten Leistungsträger*innen den Abstand zu der Innovations- und Experimentierbereitschaft der Privatwirtschaft nicht zu groß werden zu lassen.

Trotz der offensichtlichen Vorteile des digital unterstützten Home Office möchte der Autor nicht den Eindruck erwecken, diese Arbeitsform eigne sich in jedem

Aufgabenfeld und für jeden Beschäftigten ohne Unterschied. Vielmehr wird sich das Arbeiten im heimischen Umfeld nur dann als vorteilhaft für Mitarbeiter*innen und kommunale Arbeitgeber zugleich erweisen, wenn verschiedene Voraussetzungen gegeben sind bzw. geschaffen werden.

Nachfolgend werden diese Voraussetzungen, die sich unter sechs Aspekten zusammenfassen lassen, näher betrachtet.



Technik & Logistik

Auch wenn das digital unterstützte Home Office nicht – wie es häufig geschieht – auf die erforderliche technische Infrastruktur reduziert werden darf, ist die Verfügbarkeit geeigneter IT-Komponenten im heimischen Umfeld, mit auskömmlicher Bandbreite an das Internet angebunden, eine entscheidende Stellschraube für die Praxistauglichkeit dieser Arbeitsform.

Bedeutsam ist etwa die Frage, inwieweit der heimische IT-Arbeitsplatz den Anforderungen genügt, die die im Home Office wahrgenommenen Aufgaben stellen. Naturgemäß kann diese Frage nicht einheitlich beantwortet werden, sondern nur in Abhängigkeit vom spezifischen Arbeitsfeld des/der Heimarbeiter*in. Eine Mitarbeiterin der Bauverwaltung, die im Home Office regelmäßig auf digitales Kartenmaterial zugreifen muss, wird andere Anforderungen an den heimischen Arbeitsplatz stellen als ein Mitarbeiter, der für die Erhebung der Gewerbesteuer zuständig ist.

Bislang besitzt eine adäquate Arbeitsplatzausstattung lediglich im Zusammenhang der ergonomischen Standards von Präsenzarbeit einen hohen Stellenwert, während diese hinsichtlich des digitalen Home Office kaum eine Rolle gespielt hat. Zu Recht stellt die Begründung der Novellierung der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) daher fest, dass „die fehlenden Vorgaben und Maßstäbe für das Einrichten und Betreiben von Telearbeitsplätzen [...] in den letzten Jahren in der Praxis zunehmend zu Konflikten zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten“ geführt haben (Bundesratsdrucksache 506/16 vom 23. September 2016).

Wer digitale Heimarbeit als Arbeitsform für

eine größere Beschäftigtenzahl und einen nennenswerten Anteil der wöchentlichen Arbeitszeit etablieren möchte, muss sich den Vorgaben der 2016 um „Telearbeit“ ergänzten Arbeitsstättenverordnung stellen, die in zentralen Teilen auch für das digitale Home Office gelten:

„Da der Arbeitgeber prinzipiell eine gesetzliche Fürsorgepflicht und Verantwortung für die Sicherheit und die Gesundheit seiner Mitarbeiter hat, sind auch für ausge-

lagerte Telearbeitsplätze im Privatbereich klare Regelungen erforderlich. Der Arbeitgeber hat aber nur begrenzte Rechte und Möglichkeiten, die Arbeitsumgebung im Privatbereich zu beeinflussen. Deshalb wird der Anwendungsbereich der Verordnung in Bezug auf Telearbeitsplätze im Wesentlichen auf Anforderungen für Bildschirmarbeitsplätze beschränkt. Dabei steht die Einrichtung und Ausstattung des Bildschirmarbeitsplatzes mit Mobiliar, sonstigen Arbeitsmitteln und Kommunikationsgeräten im Vordergrund. Es gelten künftig für Telearbeitsplätze daher nur die Anforderungen des § 3 (Gefährdungsbeurteilung) bei der erstmaligen Beurteilung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsplatzes, der § 6 (Unterweisung) und die Nummer 6 des Anhangs der Verordnung (Maßnahmen zur Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen).“

(Bundesratsdrucksache 506/16 vom 23. September 2016)

Es ist leicht einzusehen, dass sich aus diesen Rahmenbedingungen zahlreiche Folgefragen ergeben. Wie kann die Kommune den Vorgaben der Arbeitsstättenverordnung auch im Privatbereich gerecht werden? In welchen Fällen muss sie selbst die technischen Voraussetzungen schaffen oder digitales Home Office ohne deren Vorliegen versagen? Wie verhält es sich mit der Verfügbarkeit bzw. Bereitstellung ergonomischer Mobiliars? Unter welchen Bedingungen ist digital unterstützte Heimarbeit bei Berücksichtigung der Auflagen überhaupt finanzierbar? Die Beantwortung dieser Fragen hängt nicht zuletzt von den Vereinbarungen ab, die mit der örtlichen Personalvertretung im

Rahmen der bestehenden Gestaltungsspielräume getroffen werden (vgl. hierzu auch den Abschnitt Recht & Compliance). Neben den oben diskutierten Aspekten der Ausstattung digitaler Heimarbeitsplätze im diffizilen Spannungsfeld zwischen dem Mach- und Finanzierbaren einerseits und den gesetzlichen Vorgaben andererseits stellen sich unter dem Blickwinkel „Technik & Logistik“ jedoch auch verschiedene weitere, sehr konkrete Fragen. Zum einen ist zu klären, welche Plattform für die ortverteilte Online-Kollaboration der Beschäftigten genutzt werden soll. Sind es – wie vielfach in der von CORONA erzwungenen Phase des digitalen Home Office – unterschiedliche Werkzeuge, die eher zufallsgesteuert oder je nach Vorerfahrung der Beteiligten ausgewählt werden? Auch wenn die gängigen Plattformen (hier sei nur exemplarisch auf die Marktführer MS Teams, Skype, Zoom und Webex verwiesen) verschiedene Vor- und Nachteile aufweisen (vgl. hierzu die vorstehende Übersicht), erscheint eine Beschränkung seitens der jeweiligen Kommune sinnvoll.

Die Begrenzung auf ein bis zwei Tools empfiehlt sich dabei schon alleine deshalb, weil nur so eine geordnete und wirkungsvolle Qualifikation und Betreuung der Anwender*innen im Home Office gewährleistet werden kann. Im Übrigen verringert es erfahrungsgemäß die Akzeptanz der Online-Kollaboration grundsätzlich, wenn Beschäftigte unterschiedliche Werkzeuge alternierend nutzen sollen. Man stelle sich etwa vor, Vermerke müssten mit verschiedenen Textverarbeitungssystemen bearbeitet werden ...

Prozesse & Organisation

Häufig war in den letzten Monaten davon die Rede, das Arbeiten im digital unterstützten Home Office habe in Wirtschaft und Verwaltung einen nachhaltigen Digitalisierungsschub ausgelöst. Dies trifft zweifellos zu, wobei die maßgebliche Dynamik aber nicht von der Nutzung der Online-Kollaboration als solcher ausgeht. Viel wirkmächtiger und damit nachhaltiger wird die Digitalisierung dadurch beschleunigt, dass medienbruchfreie digitale Prozesse und die ortsunabhängige Verfügbarkeit digitaler Daten und Dokumente die grundlegende Voraussetzung für eine effiziente digitale Heimarbeit bilden. Das durch CORONA erzwungene massenhafte digitale Home Office hat die Defizite hinsichtlich der Durchgängigkeit digitaler Prozesse und der digitalen Verfügbarkeit von Akten und Dokumenten wie durch ein Brennglas in den Fokus gerückt.

Dem Autor sind schleswig-holsteinische Kommunen bekannt, für die diese z. T. ernüchternde Erfahrung der Auslöser ist, in naher Zukunft verwaltungsweit Dokumentenmanagementsysteme einzufüh-

ren. Diese Systeme sollen nicht nur den ortsunabhängigen Zugriff auf Dokumente ermöglichen, sondern auch deren Bearbeitung und Geschäftsgang elektronisch steuern und lückenlos dokumentieren. Die Digitalisierungspotenziale sind gerade in diesem Bereich vielerorts bedeutend und nicht in kurzer Zeit zu heben.

Umso mehr stellt sich als Randbedingung der digital unterstützten Heimarbeit die Frage, an welchen Arbeitsplätzen bzw. für welche Aufgaben der Digitalisierungsgrad bereits heute ausreicht, um in größerem Umfang Arbeiten zu Hause zu erledigen. Die Antwort auf diese Frage, die ein Nutzungskonzept für das digitale Home Office zu klären hat, dürfte in den Kommunen so unterschiedlich sein wie der im Zuge des digitalen Wandels bereits erreichte Stand.

Ein durchaus auch organisatorisch relevanter Aspekt ist ferner die Frage, ob bei einem weiterhin hohen bzw. perspektivisch sogar aufwachsenden Anteil digitaler Heimarbeit die Anzahl der Präsenzarbeitsplätze verringert werden soll, da der ortsunabhängige Zugriff auf digitale Verfahren, Dokumente und Daten in Verbindung mit innovativen Konzepten der gemeinsamen Nutzung eines Arbeitsplatzes durch mehrere Beschäftigte (Desk Sharing) oder von Work Spaces mit Arbeitsplätzen ohne fest zugeordnete Mitarbeiter*innen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen schafft.

Dabei soll nicht verkannt werden, dass dies von einem strukturellen Kulturwandel in den Verwaltungen begleitet werden muss, der mit der Tradition einer festen Arbeitsplatzzuordnung – jedenfalls in weiten Teilen der Verwaltungsaufgaben – bricht. Ganz praktisch sei hier angemerkt, dass die von der Arbeitsstättenverordnung geforderte aufgabenadäquate, von der Kommune bereitzustellende Ausstattung digitaler Heimarbeitsplätze kaum zu finanzieren sein dürfte, wenn die Anzahl der gleichartig auszustattenden Präsenzarbeitsplätze unverändert bleibt.

Führung & Controlling

Die aktuellen Führungskonzepte für die Verwaltung stellen zumeist auf Präsenzarbeit ab. So entfallen bei digitaler Heimarbeit etwa kurzfristige persönliche Rücksprachen und der spontane, aber wichtige Austausch in Fluren, Teeküchen, Kantine oder am Rande von Besprechungen. Auch das von vielen erfolgreichen Führungskräften verfolgte Konzept des „Management by Wandering Around“ (Tom Peters) verliert seine Praxistauglichkeit mit einer zunehmenden Zahl auswärtig Arbeitender.

Handlungsempfehlungen für die „Führung auf Distanz“, wie sie bei digitalem Home Office erforderlich ist, müssen dagegen erst noch entwickelt werden. Gleichwohl gibt es hierfür bereits valide

Ansatzpunkte in der Führungskultur vieler Kommunen, in denen das Management by Objectives (Führung über Zielvorgaben) zumindest als Leitbild des Managements bereits seit längerem propagiert wird. Wichtig ist jedoch, dieses Führungsparadigma im Hinblick auf das digitale Home Office verstärkt in die Verwaltungspraxis einzuführen und „einzuüben“.

In dieser Hinsicht befördert das digitale Home Office in zu begrüßender Weise eine Entwicklung, die das Bild des anleitungsbedürftigen Untergebenen hinter sich lässt und die Führungskraft als Primus inter Pares ihres Teams versteht, die die Mitarbeiter*innen auf Augenhöhe wertschätzend anspricht und deren Leistungsfähigkeit und Engagement vorwiegend am erzielten Arbeitsergebnis festmacht.

Insofern ist es eine wichtige Anforderung an ein kommunales Nutzungskonzept, den Gestaltungsrahmen für die „Führung auf Distanz“ zu konkretisieren. Dabei ist vor allem zu klären, wie Erreichbarkeit und Produktivität auch im Home Office gewährleistet werden können. Nicht vergessen werden darf dabei, dass diese veränderten Paradigmen sich nicht allein in einer Änderung organisatorischer Regeln konkretisieren sollten. Wichtig ist v. a., durch Qualifizierungs- und ggf. ergänzende Coachingmaßnahmen sowie regelmäßige gemeinsame Reviews von Führungskräften und Beschäftigten das veränderte Führungskonzept im Verwaltungsalltag dauerhaft zu etablieren.

Recht & Compliance

So vorteilhaft und damit erstrebenswert die durchgängige Digitalisierung von Prozessen, Dokumenten und Daten als Voraussetzung weitreichender Gestaltungsoptionen des digitalen Home Office auch sein mag: Ihre Grenze findet die Heimarbeit in den Auflagen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die selbstverständlich nicht zwischen Präsenz- und Heimarbeitsplätzen unterscheidet.

Auch (und gerade) für die Arbeitssituation im Home Office ist etwa zu klären, durch welche technisch-organisatorischen Maßnahmen eine Kenntnisnahme von datenschutzrelevanten Informationen durch unbefugte Dritte vermieden werden kann. Hierbei geht es nicht nur um Daten, die mit IT-Verfahren am heimischen Monitor und damit ggf. einsehbar für Unbefugte erfasst, abgerufen oder verarbeitet werden, sondern auch um personenbezogene Informationen, die Dritten als Ohrenzeugen von Telefonaten zur Kenntnis gelangen.

Die ohnehin für die Verarbeitung datenschutzrelevanter Informationen gemäß Art. 35 DSGVO gebotene Datenschutzfolgeabschätzung ist für ein im Home Office genutztes IT-Verfahren um die für diese Arbeitsform spezifischen „zur Bewältigung der Risiken geplanten Abhilfe-

maßnahmen, einschließlich Garantien, Sicherheitsvorkehrungen und Verfahren, durch die der Schutz personenbezogener Daten sichergestellt“ wird, zu erweitern (Art. 35 DSGVO, (7) d).

Ein weiterer rechtlicher Aspekt, der bereits angesprochen wurde, betrifft die für eine regelmäßige Arbeit im Home Office erforderliche Anpassung der arbeitsrechtlichen Regelungen. Diese gehen bislang zumeist von Präsenzarbeit aus. So sind zentrale Regelungen zur Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, z. B. die Zeiterfassung, unter Home-Office-Bedingungen nicht umsetzbar und müssen daher erweitert bzw. angepasst werden. Die Herausforderung besteht dabei darin, flexiblere Festlegungen für die Heimarbeit zu treffen, ohne die weiterhin (ganz überwiegend) vor Ort arbeitenden Beschäftigten zu benachteiligen.

Ein gänzlich anderer rechtlicher Aspekt der digitalen Heimarbeit verbindet sich mit der Frage, wie die Kommune selbst zu der durch das E-Government-Gesetz des Bundes verfolgten, in wichtigen Teilen durch das Online-Zugangsgesetz (OZG) konkretisierten Zielstellung beitragen kann, mit technologischen Mitteln „alle Funktionen der Schriftform“ abzulösen.

Denn in vielen Fällen beruht das Schriftform-Erfordernis (bzw. die Notwendigkeit eines persönlichen Erscheinens des Antragstellers) nicht auf gesetzlichen und damit zwingenden Vorgaben, sondern auf Festlegungen der Kommune selbst. Eine Überprüfung der Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit dieser kommunalen Regelungen dient selbstverständlich zunächst dazu, die Verwaltungsprozesse als solche effizienter und kundenfreundlicher zu gestalten. Ein wichtiger Nebeneffekt ergibt sich hierdurch jedoch auch für das digitale Home Office, weil die größere Durchgängigkeit der Prozessdigitalisierung dem ortsverteilten Arbeiten entgegenkommt.

Kultur & Motivation

Auch wenn nach Einschätzung aller Experten absehbar ist, dass digitale Heimarbeit in der Zukunft einen gleichberechtigten, wenn nicht sogar privilegierten Platz neben Präsenzarbeit einnehmen wird, steht es jeder Kommune natürlich frei, die Dynamik dieser Entwicklung zu steuern. Ist das digitale Home Office Bestandteil und Ziel der kommunalen Modernisierungs-Agenda im Wettbewerb um die von allen gesuchten Fachkräfte und Leistungsträger und als Beitrag zur Verringerung des klimaschädlichen Individualverkehrs? Oder überwiegt die Skepsis, durch digitale Heimarbeit könnten Arbeitsqualität, Produktivität oder Kommunikationskultur Schaden nehmen?

In ihrem Nutzungskonzept für digitales Home Office sollte sich eine Kommune zu diesen Grundsatzfragen positionieren, da

sich aus den Antworten wichtige Leitplanken für die Ausgestaltung der Home-Office-Regelungen ergeben: Eher aufgeschlossen oder restriktiv? Orientiert an Home Office als Ausnahme- oder Regelfall?

Eine wichtige Frage schließt sich hieran an. 42 % aller Bundesdeutschen leben in Single-Haushalten (Statistisches Bundesamt, 2018). Nicht jedes Umfeld eines Beschäftigten verlangt diesem die Vereinbarkeit von familiären und beruflichen Verpflichtungen ab. Und nicht jede Mitarbeiterin wird durch die Aussicht motiviert, in den heimischen vier Wänden zu arbeiten, wenn der persönliche Austausch mit den Kolleg*innen einen wichtigen, vielleicht sogar den einzigen sozialen Bezugsrahmen darstellt. Hinzu kommen Beschäftigte, die den kurzen Weg zum Chef im Nachbarbüro schätzen (oder benötigen), um die ihnen gestellten Aufgaben effizient und erwartungskonform zu bearbeiten.

Diese wenigen Beispiele zeigen, dass sich Home Office nicht für jeden gleichermaßen eignet und auch nicht auf alle Beschäftigten ohne Ausnahme motivierend wirkt. In jedem Fall sollte daher in einem Nutzungskonzept kein Handlungsdruck in Richtung digital unterstützter Heimarbeit erzeugt werden. Es ist auch der Eindruck zu vermeiden, die kreativen, flexiblen und leistungsfähigen Köpfe arbeiteten künftig zu Hause, wohingegen die Übrigen nur unter Präsenzbedingungen produktiv sind. Hier ist seitens des Managements Fingerspitzengefühl gefragt, um einer „Zwei-Klassengesellschaft“ der „Innovativen“ und der „Traditionalisten“ vorzubeugen.

Moderation & Kommunikation

Jeder, der über eigene praktische Erfahrung mit Telefon- oder Videokonferenzen verfügt, weiß um die diesen Formaten eigene Spezifik hinsichtlich Moderation und Kommunikation. Ein wichtiges Regelungsfeld ist etwa die Dauer der Redebeiträge einzelner Teilnehmer*innen. Ist deren zeitliche Begrenzung im Interesse aller Beteiligten bereits bei persönlichen Treffen mitunter schwierig, so verschärft sich das Problem deutlich, wenn kein Sichtkontakt zwischen den Teilnehmenden besteht und der für Beiträge mit Überlänge Verantwortliche nicht die körper-sprachlichen Anzeichen eines nachlassenden Interesses der Gruppe wahrnimmt.

Hier kann es hilfreich sein, einen Moderator zu bestimmen, der im Vorfeld des virtuellen Termins eine Agenda abstimmt und verteilt sowie die inhaltlichen Ziele und Zeitanteile jedes TOP zu Beginn des Treffens definiert. Flankierend ist eine Festlegung und Überwachung der Maximallänge eines Wortbeitrags (Time Boxing) sowie ein Verfahren zur Anzeige

eines Redewunsches sinnvoll. Einige Systeme bieten hier z. B. die Möglichkeit, einen Beitrag anzukündigen, in dem jeder Teilnehmende seinen Redewunsch auf dem Bildschirm für alle sichtbar über eine entsprechende Funktion anzeigen kann (symbolisiert durch eine gehobene Hand).

Auch die Nennung des Namens zu Beginn des eigenen Redebeitrags kann insbesondere bei virtuellen Meetings ohne Videounterstützung für die Orientierung aller Teilnehmenden sehr hilfreich sein, gerade in größeren Runden. Die Nutzung der Videofunktion trägt ein Übriges dazu bei, sich auch bei einem Online-Austausch der vertrauten Gesprächsatmosphäre eines persönlichen Treffens anzunähern und die Kommunikation durch eine „verringerte Distanz“ der Akteure zu befördern.

Neben den genannten Aspekten gibt es noch zahlreiche weitere praktische Empfehlungen für Online-Meetings, die unter dem Begriff „Netiquette“ zusammengefasst werden und in ihrer Summe einen wesentlichen Beitrag leisten können, um deren Effizienz und Akzeptanz zu verbessern. Es ist daher ratsam, einem Nutzungskonzept für digitales Home Office einen „Praxis-Leitfaden für die Vorbereitung, Durchführung und Ergebnissicherung von Online-Meetings“ beizufügen.

Abschließend sei noch auf ein Thema verwiesen, das insbesondere bei einem hohen Home-Office-Anteil an der Gesamtarbeitszeit zu berücksichtigen ist. Arbeitszufriedenheit ergibt sich nicht aus einer allein auf Effizienz reduzierten Aufgabenwahrnehmung. Auch im Home Office sollten daher Formate etabliert werden, die dem informellen Austausch zwischen den Kolleg*innen auch ohne konkrete berufliche Veranlassung eine Plattform bieten, etwa in Form eines obligatorischen gemeinsamen Online-Cafés am Ende einer Arbeitswoche oder eines kurzen morgendlichen Briefings.

Fazit

Digital unterstütztes Home Office kann auch für die kommunalen Verwaltungen ein wichtiger Baustein auf dem Weg zu einer durchgreifenden Modernisierung ihrer Arbeitsweise sein. Dieser Weg ist jedoch verwaltungsspezifisch auszugestalten. Pauschale Rezepte helfen bei der Umsetzung nur bedingt, da sich die Ausgangsvoraussetzungen, Rahmenbedingungen und Kulturen von Kommune zu Kommune unterscheiden.

Bei der Umsetzung eines qualifizierten Home-Office-Angebots für die Beschäftigten stellen sich jeder Verwaltung jedoch dieselben Fragen, über die dieser Beitrag einen Überblick vermittelt, auch wenn die Antworten unterschiedlich ausfallen mögen. In jedem Fall ist es aus Sicht des Autors für jede Kommune ratsam, alle

einschlägigen Aspekte in einem Nutzungskonzept zu berücksichtigen und damit einen konkreten Rahmen für den weiteren Umgang mit der Arbeit im Home Office abzustecken.

Über den Autor:

Dipl.-Bibl. Thomas Höhn M.A. ist Inhaber und Geschäftsführer der HÖHN CONSULTING GmbH. Seit 30 Jahren berät er Bundes- und Landesbehörden sowie

Kommunen bei der Modernisierung von Prozessen und Organisationsstrukturen. Mit seinem Kieler Team unterstützt er in enger Zusammenarbeit mit MELUND und ITVSH die planmäßige Digitalisierung schleswig-holsteinischer Ämter, Kreise und Städte auf der Basis standardisierter Lösungen. Hier ist etwa das vom Land finanzierte und von Dataport betriebene Bürgerportal zu nennen oder verschiedene von Bund und EU geförderte digitale

Angebote im Bereich der Daseinsvorsorge auf kommunaler Ebene, so in den Bereichen Bürgerbeteiligung, Mobilität oder „Kauf vor Ort“. Für das Amt Hüttener Berge, dessen Amtsdirektor Andreas Betz er seit 2017 als Gesamtprojektleiter der Digitalisierungsaktivitäten unterstützt, koordiniert er zurzeit die Erarbeitung einer Zukunftsstrategie für die 16 amtszugehörigen Gemeinden (Kontakt: thomas.hoehn@hoehn-consulting.de).

Digitales Home Office als Teil des örtlichen Pandemiemanagements

Die Erfahrungen des Amtes Hüttener Berge

Andreas Betz, Amtsdirektor Amt Hüttener Berge

Als einen lokalen Beitrag zur Begrenzung der Ausbreitung des Coronavirus hat auch das Amt Hüttener Berge verstärkt auf das digitale Home Office gesetzt. Hier soll berichtet werden, welche Auswirkungen dies auf die Beschäftigten der Verwaltung, den Publikumsverkehr und das politische Ehrenamt hatte und welche Erfahrungen dabei gesammelt worden sind.

Technik & Logistik

Seit der Fusion der beiden Ämter Hütten und Wittensee im Jahr 2008 haben wir die weiterhin bestehenden beiden Verwaltungsstandorte einschließlich der Außenstellen so ausgestattet, dass wir ortsunabhängig auf unsere IT-Infrastruktur (CLTRIX, VPN-Tunnel, Fachverfahren, Dokumentenmanagement etc.) zugreifen können.

Im Amt Hüttener Berge existiert bereits eine große Zahl von IT-Verfahren zur effizienten Unterstützung der Verwaltungsprozesse. Insgesamt ist der aktuelle Digitalisierungsgrad hoch. In zentralen Aufgabenbereichen konnte das Ziel einer papierarmen, medienbruchfreien Arbeitsweise weitgehend erreicht werden. Das eingesetzte Dokumentenmanagement bildet dabei die Basis der in der Amtsverwaltung genutzten eAkte, genauso wie die digitale Erfassung der Rechnungen und deren medienbruchfreie Bearbeitung innerhalb des Fachverfahrens bis hin zur Überweisung. Auch die haushalterischen Anordnungen durch die ehrenamtlichen Bürgermeister werden mittlerweile regelmäßig von zu Hause erledigt.

Die konsequente Umsetzung der im März 2018 verabschiedeten Digitalen Agenda hilft uns dabei auch bei der Bewältigung der Aufgaben, die uns das Pandemiema-

agement stellt, wozu die Umstellung von einer Präsenzarbeit in den Dienststellen auf digitales Home Office gehört.

Bis zur aktiven Eindämmung der Pandemie im März 2020 haben wir nur in Einzelfällen und unter bestimmten Voraussetzungen unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das Arbeiten im Home Office ermöglicht. Eine Dienstanweisung für Telearbeit existiert bislang nicht, ist aber aus Sicht unserer Führungskräfte mittlerweile auch unter den von unserem Berater HÖHN CONSULTING im nebenstehenden Themenbeitrag dargestellten Aspekten unabdingbar und daher in Arbeit.

Um bedarfsweise und unkompliziert Abstimmungsgespräche anberaumen zu können, nutzen wir ein Video- bzw. Telefonkonferenzsystem, bei dessen Auswahl und Einrichtung uns HÖHN CONSULTING unterstützt hat und das sich mittlerweile sowohl intern und bei unserem politischen Ehrenamt aber auch bei unseren diversen externen Partnern großer Beliebtheit erfreut.

Auch die digitale „Aufrüstung“ unseres Sitzungssaals für hybride Meetings, bei denen einige Teilnehmer*innen vor Ort sind, während sich weitere über das Web zuschalten sowie die Ausstattung der Führungskräfte mit modernen Endgeräten hat sich bewährt. Unterstützend wirkt auch, dass unsere Telefonanlage in der Lage ist, die Durchwahlnummern des jeweiligen Verwaltungsarbeitsplatzes auf das private Telefon im Home Office umzuleiten.

Die Möglichkeit, den eigenen Bildschirm mit weiteren Kollege*innen in der Dienststelle oder zu Hause zu teilen, erleichtert die digitale Zusammenarbeit zwischen unseren Beschäftigten wesentlich.

Prozesse & Organisation

Aufgrund der Tatsache, dass die Beschäftigten mit der Schließung der KITAs und Schulen sofort im digital unterstützten Home Office arbeitsfähig waren, konnte der Dienstbetrieb weitgehend ohne Einschränkung aufrechterhalten werden. Dies erforderte jedoch eine präzise Planung der Arbeitsprozesse in enger Abstimmung zwischen Beschäftigten und Führungskräften, da es unser Anspruch war, dass alle Sachgebiete in einem rollierenden Verfahren der Beschäftigten ortspräsent vertreten sein sollten. Konkret bedeutete dies Präsenzarbeit in unseren Dienststellen für jeweils mindestens 18 von insgesamt 42 Beschäftigten.

In dieser Zeit waren bis zu 50 % der Mitarbeiter*innen im Home Office tätig. Unser IT-Administrator hat in dieser Zeit Höchstleistungen erbracht und war rund um die Uhr ansprechbar. Von dieser engagierten Betreuung profitierten neben den Beschäftigten der Amtsverwaltung auch die der Schulen und KITAs.

Wichtig war uns, während der Öffnungszeiten den Kundenstrom so zu steuern, dass Bürger*innen unsere Leistungen ohne Wartezeit und mit minimalem Aufenthalt vor Ort in Anspruch nehmen können. Der Umstand, dass wir aus historischen Gründen auf zwei Verwaltungsgebäude in unterschiedlichen Gemeinden verteilt sind, erwies sich dabei als Vorteil.

Führung & Controlling

Es ist m. E. gegenüber der Privatwirtschaft eine große Herausforderung, Home Office in der Verwaltung einzuführen, da insbesondere die Führung über konkrete Zielvorgaben und Kennzahlen – sehr wichtig für die Arbeit im Home Office – in der Wirtschaft im Unterschied zur Verwaltung bereits etabliert ist.

Hinzu kommt die Herausforderung, Arbeitsplätze mit und ohne Publikumsverkehr hinsichtlich der Home-Office-Option gleich zu behandeln. Um hierbei eine maximale Transparenz auch gegenüber den Beschäftigten zu gewährleisten, haben die Fachdienstleitungen mit dem Amtsdirektor die generelle Möglichkeit von

Home Office für jeden Arbeitsplatz anhand objektiver Kriterien abgestimmt.

Ein wichtiges Steuerungselement war dabei der laufende Erfahrungsaustausch über die Home-Office-Praxis im Führungsteam sowie das fortgesetzte Controlling der Führungskräfte in Bezug auf Arbeitsqualität, Arbeitsquantität und Arbeitszeit. Auch der Austausch über die eigenen Erfahrungen im digitalen Home Office im Kreis der Führungskräfte war immer wieder hilfreich.

Es zeigte sich – wenig überraschend –, dass nicht jeder unserer Beschäftigten mit dem Arbeiten im digitalen Home-Office zurechtkam und mitunter auch die erforderlichen, bei Präsenzarbeit selbstverständlichen Arbeitsergebnisse ausblieben. In der Konsequenz kehrten die Betroffenen zu der ihnen vertrauten Form der ortspräsenten Verwaltungsarbeit zurück. Wir werden nachgelagert prüfen, welche Voraussetzungen wir schaffen müssen, um auch diesen Beschäftigten die Perspektive der Arbeit im Home Office ohne Einschränkungen der Arbeitsleistung zu eröffnen.

Recht & Compliance

Eine Herausforderung für Home-Office-Arbeitsplätze besteht u. E. noch in der uneingeschränkten Gewährleistung der Auflagen des Datenschutzes sowie dem Umgang mit der erforderlichen Gefährdungsbeurteilung sowie der Bildschirmarbeitsverordnung. Ebenso ist die in unserem Fall gegebene Möglichkeit bedeutsam, das Zeiterfassungssystem auch im Home Office zu nutzen. Selbstverständlich werden dabei die erfassten Zeiten weiterhin durch die Fachdienstleister freigegeben.

Kultur & Motivation

Ich bin davon überzeugt, dass die digitale Heimarbeit in der Zukunft eine der Präsenzarbeit gleichgestellte Arbeitsform sein wird. Dabei ist es wichtig, die rechtli-

chen Rahmenbedingungen zu beachten und verschiedene „Spielregeln“ festzulegen, um die Attraktivität des digitalen Home Office v. a. für Familien mit den berechtigten qualitativen und quantitativen Erwartungen des öffentlichen Arbeitgebers an die Arbeitsergebnisse zu verbinden.

Dabei ist Home Office – so unsere Erfahrung – jedoch nicht für jeden Beschäftigten attraktiv und motivierend. In der Hochphase der Corona-Entwicklung haben insbesondere Kolleg*innen mit kleinen Kindern, die zu Hause betreut werden mussten, über die hohe Doppelbelastung geklagt. Nun ist diese Konstellation sicherlich als Ausnahme zu werten, deren Bedeutung sich mit der erneuten Öffnung von KITAs und Schulen verloren hat. Dennoch ist nicht zu unterschätzen, dass für einen Teil unserer Beschäftigten der tägliche persönliche Kontakt und Austausch zu und mit Kolleg*innen von großem Wert ist – auch für die eigene Motivation und Arbeitszufriedenheit.

Für uns zeigt sich dabei im Gesamtbild, dass Home Office eine wichtige und bei vielen Beschäftigten sehr willkommene Arbeitsform ist, jedoch keinesfalls „verordnet“ werden sollte – zu unterschiedlich sind die persönlichen Lebensumstände und Charaktere der Betroffenen.

Moderation & Kommunikation

Überraschend, aber auch mit Freude habe ich zur Kenntnis genommen, dass Workshops nicht nur analog, sondern mit guter Vorbereitung und Moderation auch im Rahmen von Videokonferenzen effektiv und zielorientiert sein können. Mit Unterstützung unserer externen HÖHN-CONSULTING-Projektleitung konnten wir daher unsere laufenden Projekte „Kauf im Dorf“ und „Bürgerinformation – Wir machen mit“ nahezu ohne Einschränkung und erfolgreich fortführen.

Durch die Etablierung von Video- und Telefonkonferenzen ist festzustellen, dass

erhebliche Wegezeiten entfallen, ohne dass die Effizienz der Abstimmung derjenigen von „analogen“ Veranstaltungen nachsteht.

Fazit

Die Covid-19-Pandemie hat uns zu einem deutlichen Umdenken im Bereich Präsenzarbeitsplatz und Einführung von Home-Office – auch zur dauerhaften Attraktivitätssteigerung – veranlasst.

Die wesentlichen bisherigen Erkenntnisse lassen sich so zusammenfassen:

- Grundvoraussetzung ist die Möglichkeit der Nutzung der technischen Gegebenheiten
- Eine Dienstanweisung bzw. ein Nutzungskonzept für Home Office ist auf Dauer unabdingbar. Entscheidend ist hierbei eine gute Abwägung zwischen den Erfordernissen des Publikumsverkehrs (Öffnungs-, Wartezeiten) und den Bedürfnissen bzw. Wünschen der Beschäftigten.
- Gerade im Vergleich zur Wirtschaft und ferner auch zur Attraktivitätssteigerung hat der öffentliche Dienst bei der Einführung von Home Office einen Nachholbedarf. Als auch in der Zukunft attraktiver Arbeitgeber wird sich die Verwaltung hier bewegen müssen.
- Video- und Telefonkonferenzen mit der Option, Bildschirminhalte zu teilen und ggf. auch gemeinsam zu bearbeiten, steigern die Produktivität unserer Verwaltung und sind im Home Office leicht umsetzbar.
- Einschränkend ist jedoch anzumerken, dass in kleinen Kommunalverwaltungen die Erfordernisse des Publikumsverkehrs der Anzahl der maximal gleichzeitig im Home Office arbeitenden Beschäftigten klare Grenzen setzen. Wir gehen davon aus, dass ein reibungsfreier Regelbetrieb in unserem Amt mit einer maximalen Home-Office-Quote von 35 % aller Beschäftigten vereinbar ist.

Rechtsprechungsberichte

1. BGH zu Auswirkungen von Verfahrensfehlern im Konzessionsverfahren

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 28. Januar 2020 (Az. EnZR 116/18) vier wichtige Aussagen über die Auswirkungen von Verfahrensfehlern im Konzessionsverfahren getroffen. In der Entscheidung setzt sich der BGH mit den Anforderungen bezüglich der Transparenz der Bewertungskriterien eines Verfahrens, dem Vorliegen von Bewertungs-

fehlern sowie der Darlegungs- und Beweislast auseinander. Außerdem betonen die Bundesrichter erneut die Wichtigkeit der Rechtssicherheit, die mit einem Konzessionsverfahren einhergehen muss.

In dem zu entscheidenden Fall verweigerte ein Altkonzessionär die Übergabe des Netzes an den Neukonzessionär mit der Begründung, dass der Konzessionsvertrag aufgrund von Verfahrensfehlern unwirksam sei.

Die Entscheidung des BGH erfolgte auf-

grund der Rechtslage von 2017. Allerdings gibt das Gericht auch verschiedene Hinweise darauf, wie die neuen Regelungen anwendbar sind. Der BGH bestätigt zunächst in dem Urteil seine Rechtsprechung, dass die Auswahl des Neukonzessionärs in einem transparenten Verfahren erfolgen müsse. Dies bedeutet, dass diese vorrangig an Kriterien auszurichten seien, die die Ziele des § 1 EnWG konkretisierten. Genüge die Konzessionsvergabe diesen Anforderungen nicht, liege eine

unbillige Behinderung derjenigen Bewerber vor, deren Chancen auf die Konzession dadurch beeinträchtigt worden seien. Laut BGH sei eine unbillige Behinderung eines Mitbewerbers gegeben, wenn die Konzessionsvergabe auf dem Bewertungsfehler beruht oder zumindest dies möglich sei. Ein solcher Bewertungsfehler liege vor, wenn der Verfahrensfehler der Gemeinde darin bestehe, dass die Bewertung der verschiedenen Angebote nicht richtig vorgenommen worden sei, zum Beispiel dadurch, dass die Bewertung nicht auf der Grundlage der vorgegebenen Kriterien und ihrer vorgesehenen quantitativen oder qualitativen Bewertung erfolgt sei.

Eine Behinderung durch die Konzessionsvergabe und damit eine Nichtigkeit scheide allerdings aus, wenn sich ein solcher Fehler im Auswahlverfahren nicht auf dessen Ergebnis ausgewirkt habe, weil derselbe Bewerber die Konzession auf jeden Fall auch ohne den Verfahrensfehler erhalten hätte.

Der Bewerber, der die Nichtigkeit geltend macht, trage hierfür die Darlegungs- und Beweislast. Das Fehlen einer sachlich ausreichenden und transparenten Bekanntgabe der wesentlichen, bei der Bewertung zu berücksichtigenden Kriterien, schließe es regelmäßig nicht aus, die Konzessionsvergabe hierauf zu stützen. Bei unzureichenden Ausschreibungsunterlagen sei es möglich, dass der Bewerber ein anderes Angebot abgegeben hätte, wenn ihm die Anforderungen ordnungsgemäß bekannt gegeben worden wären. Anderes gelte jedoch bei Bewertungsfehlern. Bei diesen komme es nach Ansicht des Gerichts nur darauf an, inwiefern sich festgestellte Bewertungsfehler auf das Ergebnis der Angebotsbewertung ausgewirkt haben. Das müsse derjenige darlegen und beweisen, der sich auf die Nichtigkeit beruft.

Im Interesse der Rechtssicherheit müsse schließlich ein fehlerhaft abgeschlossener Vertrag hingenommen werden, wenn alle unbillig behinderten oder diskriminierten Bewerber ausreichend Gelegenheit hatten, ihre Rechte zu wahren, diese Möglichkeit aber nicht nutzen. Der BGH bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung und ergänzt, dass dies auch dann gelte, wenn der Altkonzessionär es unterlassen hat, mögliche Schritte zur Verhinderung einer rechtswidrigen Konzessionsvergabe zu unternehmen. Der BGH sieht entgegen der Ansicht einiger Oberlandesgerichte keinen Anlass, den Altkonzessionär beim Rechtsschutz gegenüber sonstigen Bietern zu privilegieren. Soweit diesem ein Mangel des Verfahrens bekannt war und er ausreichend Gelegenheit hatte, seine Rechte zu wahren, diese Möglichkeit aber nicht genutzt hat, müsse er den fehlerhaft abgeschlossenen Konzessionsvertrag hinnehmen.

2. BGH stellt Leitsätze für Ansprüche auf Übereignung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene im Gemeindegebiet auf

In seiner Entscheidung vom 07.04.2020 (Az.: EnZR 75/18) hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob Altkonzessionäre auch gemischt genutzte Leitungen, insbesondere Hochdruck- und Hochspannungsleitungen, an den Neukonzessionär übereignen müssen. Im Ergebnis stellt er darauf ab, ob die Anlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Neukonzessionär seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte und die Leitungsanlage eine mehr als unwesentliche Funktion bei der örtlichen Versorgung hat. Sofern das der Fall sei, habe der Neukonzessionär einen Anspruch auf Übereignung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene im Gemeindegebiet.

Der BGH entschied wie folgt: Ein Anspruch des neuen Energieversorgungsunternehmens zur Übereignung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene im Gemeindegebiet setzt voraus, dass die Anlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion bei der örtlichen Versorgung hat (EnWG § 46 Abs. 2 Satz 2 – Leitsatz).

Dem BGH-Urteil waren zwei Entscheidungen des Landgerichts (LG) Stuttgart sowie des Oberlandesgerichts (OLG) Stuttgart vorangegangen, die sich mit folgenden Sachverhalten auseinandersetzen:

Die Klägerin schloss mit der Stadt S. am 23. Oktober 2014 einen Gas- und Stromkonzessionsvertrag. Zuvor bestand ein solcher Vertrag zwischen der Beklagten und der Stadt S. Dieser Vertrag endete am 31. Dezember 2013. Die Stadt S. führte zwei Verfahren für die Neuvergabe der Konzessionen durch.

In beiden Konzessionsverfahren erhielt die Beklagte den Zuschlag mit einem Kooperationsangebot. Dies sah die Gründung einer Netzbetreibergesellschaft und einer Netzeigentumsgesellschaft vor. Die Klägerin ist die Netzeigentumsgesellschaft; zum 1. Januar 2019 sollten die Netzeigentums- und die Netzbetreibergesellschaft zu einer ebenfalls von der Stadt S. beherrschten großen Netzgesellschaft verschmelzen. Die Beklagte übereignete der Klägerin mit Wirkung zum 1. Januar 2014 sämtliche Anlagen und Einrichtungen der Netzebenen Niederspannung und Mittelspannung sowie der Umspannebene Mittelspannung/Niederspannung im Strombereich und sämtliche Anlagen und Einrichtungen der Niederdruckebene und Mitteldruckebene im Gasbereich.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte

sei auch verpflichtet, ihr sämtliche Stromverteilungsanlagen der Netzebene Hochspannung einschließlich der Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung auf dem Gebiet der Stadt S. sowie im Gasbereich sämtliche Gasverteilungsanlagen der Ebene Hochdruck auf dem Gebiet der Stadt S. zu übereignen.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage und der Auskunftsklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte zur Übereignung bestimmter Anlagen verpflichtet sei, die Verurteilung zur Auskunft auf diese Anlagen beschränkt und die Klage hinsichtlich der weiteren Anlagen abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin zurückgewiesen.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes kann der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG sich auch auf Anlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene erstrecken. Hierzu sei erforderlich, dass die Anlage der Hochdruck- und Hochspannungsebene im Gemeindegebiet nicht hinweggedacht werden könne, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgaben nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion für die örtliche Versorgung hat. Zuvor hatte der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG auch sogenannte gemischt genutzte Leitungen erfasst (BGH, RdE 2015, 29 Rn. 30 ff. – Stromnetz Homburg).

Die Abgrenzung zwischen dem örtlichen Verteilernetz und Durchgangsleitungen erfolge funktional, also nach der Funktion der konkreten Anlage, nicht pauschal nach Spannungsebenen. Notwendig seien alle Anlagen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgabe nicht mehr wie der frühere Netzbetreiber erfüllen könnte. Es sei nicht erforderlich, dass die Anlage ausschließlich der Stromversorgung im Konzessionsgebiet diene, wobei der Anspruch jedoch auf Anlagen innerhalb des Konzessionsgebiets beschränkt sei. Der Begriff des (örtlichen) Energieversorgungsnetzes ist weit zu fassen und vor dem Hintergrund der Versorgungsfunktion zu sehen. Daher gehören alle Anlagen dazu, die für die Versorgung aller vorhandenen Netznutzer im Konzessionsgebiet notwendig seien.

Diese Grundsätze sind in gleicher Weise auf Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene anzuwenden. Solche Leitungsanlagen im Gemeindegebiet seien ebenfalls zu übereignen, wenn die konkrete Anlage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der neue Konzessionsnehmer seine Versorgungsaufgabe nicht mehr wie der frühere

Netzbetreiber erfüllen könne, und die Leitungsanlage eine mehr als nur unwesentliche Funktion für die örtliche Versorgung habe.

Der Übereignungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG bestehe für alle Verteilungsanlagen, die für Netze der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet notwendig seien. Auf die Spannungs- oder Druckebene komme es nicht an. Notwendig für den Betrieb eines solchen Netzes der allgemeinen Versorgung seien alle Verteilungsanlagen, deren Funktion nach der Ausgestaltung des auf dem jeweiligen Gemeindegebiet befindlichen Netzes darin liegt, die Verteilung der Energie an jeden beliebigen Letztverbraucher zu ermöglichen. Welche Leitungsanlagen für den Betrieb der Netze der allgemeinen Versorgung notwendig seien, sei allein unter dem Gesichtspunkt des Betriebs des Energieversorgungsnetzes (§ 3 Nr. 36 Fall 3 EnWG) zu entscheiden.

Dies treffe auf die im jeweiligen Gemeindegebiet gelegenen Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene nicht erst dann zu, wenn diese überwiegend oder ausschließlich der Verteilung der Energie zur allgemeinen, örtlichen Versorgung im Gemeindegebiet dienen. Es genüge vielmehr, wenn bei gemischt genutzten Leitungen der Hochspannungs- und Hochdruckebene ein mehr als nur unwesentlicher örtlicher Bezug gegeben sei. Hingegen fehlt es an einer ausreichenden Zuordnung von Leitungsanlagen der Hochspannungs- und Hochdruckebene zum örtlichen Netz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet, wenn es sich um reine Durchleitungsanlagen ohne Bezug zur örtlichen Versorgung im Gemeindegebiet handelt oder ihre Funktion für die örtliche Versorgung völlig unbedeutend ist.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines Übereignungsanspruchs aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG treffe das neue Energieversorgungsunternehmen. Dies gelte auch für die Frage, ob Leitungsanlagen der Hochdruck- und Hochspannungsebene nach ihrer Funktion selbst mehr als nur unwesentlich der Verteilung der Energie zur allgemeinen Versorgung gerade im Konzessionsgebiet dienen. Den bisher Nutzungsberechtigten treffe eine sekundäre Darlegungslast. Maßgeblich für den Übereignungsanspruch seien grundsätzlich die Verhältnisse bei Ablauf des Konzessionsvertrags, spätere Veränderungen berührten den Umfang des Übereignungsanspruches nicht.

3. EuGH:

Vergaberechtsfreie kommunale Kooperation erfordert Zusammenwirken aller Parteien

Eine vergaberechtsfreie horizontale kom-

munale Zusammenarbeit zwischen Kommunen (s. § 108 Abs. 6 GWB) setzt nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 4. Juni 2020 (C-429/19) das Zusammenwirken aller Partner der Kooperationsvereinbarung zur Erbringung der öffentlichen Dienstleistung voraus. Eine Vereinbarung, wonach eine Kommune sich darauf beschränkt, eine bloße Erstattung der Kosten für die von der anderen Kommune zu erbringende Leistung (Hier: Durchführung der Abfallentsorgung) vorzunehmen, erfülle diese Voraussetzung laut EuGH nicht. Die Ausnahmeregelung für die vergaberechtsfreie Zusammenarbeit öffentlicher Aufgabenträger und damit auch von Kommunen sei nach dem EuGH-Urteil eng auszulegen.

In dem Verfahren hatte der Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel mit dem Landkreis Neuwied vereinbart, dass dieser in seiner Abfallbehandlungsanlage Restabfälle des Verbands verarbeitet. Im Rahmen der Kooperation verpflichtet sich der Zweckverband, Teilmengen der mineralischen Abfälle zu übernehmen. Dagegen klagt der Entsorger Remondis, weil diese Leistungen hätten ausgeschrieben werden müssen. Die beteiligten Kommunen meinen, es handele sich um eine Zusammenarbeit öffentlicher Auftraggeber, die vom Vergaberecht ausgenommen sei.

Der EuGH legt die Ausnahmeregelung für die vergaberechtsfreie Zusammenarbeit von Kommunen eng aus. Eine Zusammenarbeit müsse auf einer gemeinsam initiierten Strategie mit „kooperativem Konzept“, das von seinem Wesen her eine „kollaborative Dimension“ habe, beruhen. Nötig sei ein Zusammenwirken aller Parteien der Kooperationsvereinbarung zur Gewährleistung der von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen. Die Vereinbarung der Partner in Rheinland-Pfalz scheine aber nur darin zu bestehen, dass eine Partei eine Leistung gegen Entgelt erhalte, also eine reine Erstattung der Kosten erfolge. Der EuGH sehe hierin keine Grundlage für eine Ausnahme vom Vergaberecht. Das müsse allerdings das Oberlandesgericht Koblenz noch abschließend überprüfen.

Anmerkung des DStGB:

Das EuGH-Urteil engt die Möglichkeiten einer vergaberechtsfreien kommunalen Kooperation nach § 108 Abs. 6 GWB ein. Dies erfolgt, obwohl im endgültigen Wortlaut des auch vom EuGH zugrunde gelegten Art. 12 Abs. 4 der EU-Richtlinie 2014/24 im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 4 des vormaligen Vorschlags das Erfordernis einer „echten“ Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern auch auf DStGB-Forderung hin gestrichen wurde (s. auch Rn. 27 des Urteils). Dem misst der EuGH keine maßgebliche Bedeutung zu.

Der EuGH lässt offen, ab welchem Grad der kommunalen Zusammenarbeit eine Vergaberechtsfreiheit vorliegt. Insgesamt könnte jedenfalls die einfachere vergaberechtsfreie horizontale kommunale Kooperation (s. § 108 Abs. 6 GWB) zulasten der „sicheren“, aber komplexeren In-house-Vergabe nach § 108 Abs. 1 bis 5 GWB (Gemeinsame GmbH etc.) verdrängt werden. Auch könnte die gerade in den heutigen Krisen-Zeiten betonte Bedeutung der interkommunalen Kooperationen und eine damit verbundene Wahrnehmung von Aufgaben durch die dafür legitimierten Kommunen zulasten einer Pflicht zur Ausschreibung (Privatisierung) verdrängt werden.

Kommunen, die künftig mit anderen Kommunen ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Augenhöhe horizontal vertraglich kooperieren wollen (§ 108 Abs. 6 GWB), müssen die Zusammenarbeit mit einem „kooperativen Charakter“ ausgestalten. „Leistung gegen Entgelt“ oder etwa die reine Rücknahme des behandelten Restabfalls zur weiteren Entsorgung reichen hierfür nicht.

Bereits bestehende Verträge, die die Voraussetzungen des EuGH nicht erfüllen, können dann, wenn der erfolgte Vertragsabschluss bereits sechs Monate zurückliegt, nicht mehr von anderen Wettbewerbern durch ein Nachprüfungsverfahren vor einer Vergabekammer mit dem Ziel, die Unwirksamkeit der Vereinbarung festzustellen, angegriffen werden (s. § 135 Abs. 2 GWB). Jedoch kann die EU-Kommission bei Kenntnis einer vergaberechtswidrigen Vereinbarung ein Vertragsverletzungsverfahren gegen bestehende Vereinbarungen einleiten. Eventuell anstehende Verlängerungen interkommunaler Vereinbarungen sollten jedenfalls i. S. d. EuGH-Urteils angepasst werden.

4. OLG Schleswig zur Wohnmobilmutzung auf öffentlichem Parkplatz

Das Aufstellen und Benutzen eines Wohnmobils zu Wohnzwecken auf einem öffentlichen Parkplatz verstößt gegen das Schleswig-Holsteinische Gesetz zum Schutz der Natur (LNatSchG) und stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Dies stellte das OLG Schleswig in seinem Beschluss vom 15. Juni 2020 (Az.: 1 Ss-OWi 183/19) fest. Werde ein Wohnmobil zu Wohnzwecken auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellt, stelle dies kein verkehrsbezogenes Verhalten dar und sei daher nicht nach Straßenverkehrsrecht, sondern nach dem Naturschutzgesetz zu bewerten.

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt wollte die Betroffene mit ihrem Wohnmobil mehrere Tage in Sankt Peter-Ording verbringen. Da die dort vorhandenen Stellplätze, die auch über Nacht zum Abstellen von Wohnmobilen freigegeben sind, be-

legt waren, stellte die Betroffene das von ihr geführte Wohnmobil auf einem Parkplatz ab, der nur für Personenkraftwagen zugelassen ist, und übernachtete dort. Das Amtsgericht Husum verurteilte die Betroffene wegen eines Verstoßes gegen § 37 Abs. 1 LNatSchG zu einer Geldbuße von 100 Euro. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer Rechtsbeschwerde. Sie meint, das Abstellen von Wohnmobilen unterfalle dem Straßenverkehrsrecht und sei vom Bundesgesetzgeber abschließend geregelt worden. Deshalb stehe dem Landesgesetzgeber keine Gesetzgebungskompetenz zu, so dass § 37 Abs. 1 Satz 1 LNatSchG verfassungswidrig sei. Der I. Senat für Bußgeldsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hat die Rechtsbeschwerde nun als unbegründet verworfen.

Das OLG wies die zulässige Rechtsbeschwerde als unbegründet ab. Die Betroffene habe eine Ordnungswidrigkeit nach §§ 37 Abs. 1 Satz 1, 57 Abs. 2 Nr. 23, Abs. 5 LNatSchG begangen, als sie ihr Wohnmobil auf dem öffentlichen Parkplatz aufstellte und dort übernachtete. Die Übernachtung habe nicht der Wiederherstellung der Fahrtauglichkeit der Betroffenen gedient, denn sie habe nicht im Rahmen einer Unterbrechung der Fahrt zum Zielort stattgefunden. Vielmehr habe die Betroffene ihr Ziel, Sankt Peter-Ording, bereits erreicht. Die Übernachtung erfolgte als erste im Rahmen von mehreren geplanten Urlaubstagen. Dieses Verhalten sei nicht mehr vom straßenrechtlichen Gemeingebrauch gedeckt, sondern stelle eine unzulässige Sondernutzung dar. Die erhobenen Bedenken gegen die Ver-

fassungsmäßigkeit der Bußgeldvorschrift griffen nicht durch. Die bundesgesetzlichen Regelungen des § 6 StVG und § 12 StVO betreffen das Parken von Fahrzeugen. Hierauf beschränke sich der Regelungsgehalt des § 37 Abs. 1 LNatSchG aber gerade nicht. Die Vorschrift verbiete nicht das Abstellen als solches im Rahmen des ruhenden Verkehrs, sondern vielmehr das Aufstellen und gleichzeitige Benutzen zu Wohnzwecken. Daher diene die Vorschrift nicht allein verkehrsbezogenen Zwecken. Vielmehr solle sie Überschreitungen des straßenverkehrsrechtlich gestatteten Gemeingebrauchs verhindern und damit Zwecken des Natur- und Landschaftsschutzes und der Landschaftsplanung dienen. Eine Kollision mit vorrangigem Bundesrecht liege deshalb nicht vor.

Aus der Rechtsprechung

Beschluss des VG Schleswig
vom 24.10.2019
- 4 MB 58/19 -

Plakatwerbung an einem Schaltkasten
für Telekommunikationsleitungen im
Rahmen des straßenrechtlichen
Gemeingebrauchs

StrWG SH 2003 §§ 20 Abs. 1, 21 Abs.
1, 21 Abs. 7, 28 Abs. 1
TKG 2004, § 68 Abs. 1

Leitsätze

1. Für die Abgrenzung des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs von einer Sondernutzung unerheblich ist die Frage, ob bzw. in welchem Umfang es zu einer (nicht nur unerheblichen) Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs kommen kann.
2. Maßgeblich ist allein der Zweck, zu dem die öffentliche Straße genutzt wird.
3. Das Vorliegen einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs ist allein bei der Frage bedeutsam, ob eine öffentliche oder privatrechtliche Sondernutzung vorliegt.
4. Die Befugnis aus § 68 Abs. 1 Satz 1 TKG (juris: TKG 2004), öffentliche Verkehrswege unentgeltlich zu benutzen (Nutzungsberechtigung) tritt neben den straßenrechtlichen Gemeingebrauch.
5. Ihre Reichweite ist maßgeblich anhand des sie legitimierenden öffentlichen Zweckes zu definieren, der Allgemeinheit Telekommunikationseinrichtungen für eine Nutzung durch jedermann zur Verfügung zu stellen.
6. Ordnet die zuständige Behörde die

Beendigung einer unerlaubten Sondernutzung an, bedarf es in der Regel keiner weiteren Darlegung zum Ermessen, wenn die Sondernutzung formell rechtswidrig und nicht offensichtlich erlaubnisfähig ist.

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten über die Zulässigkeit von Plakatwerbung an einem Schaltkasten für Telekommunikationsleitungen.

Die Antragstellerin betreibt ein Gewerbe spezialisiert auf Außenwerbung. Vermittelt über eine Kooperation mit einer anderen Werbeagentur und deren vertraglichem Recht zur werblichen Nutzung von Schaltkästen der Telekom Deutschland GmbH brachte sie an einem Schaltkasten am Fußgängerüberweg „Am Lotsenberg“ in Travemünde eine auf Styropor aufgeklebte Plakatwerbung für einen örtlichen Supermarkt an.

Mit Bescheid vom 16. Mai 2019 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Anordnung des Sofortvollzuges auf, diese Werbeanlage unverzüglich, spätestens bis zum 27. Juli 2019 zu entfernen. Für den Fall, dass die Antragstellerin dem nicht in der gesetzten Frist nachkomme, wurde ihr ein Zwangsgeld i.H.v. 2000,- Euro angedroht. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass ein erlaubnisfreies Bekleben von Schaltkästen mit kommerzieller Werbung nicht von der öffentlich-rechtlichen Nutzungsberechtigung in Bezug auf Telekommunikationslinien einschließlich dazugehöriger Schaltkästen gemäß §§ 68 Abs. 1 und 69 Abs. 1 TKG umfasst sei und es sich deshalb um

eine straßenrechtliche Sondernutzung handele, für die die Antragstellerin keine Erlaubnis habe. Gemäß der städtischen Werbeanlagensatzung sei die Sondernutzung auch nicht erlaubnisfähig. Dagegen erhob die Antragstellerin rechtzeitig Widerspruch.

Ihrem zugleich gestellten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 18. Juni 2019 stattgegeben und sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass es sich bei der Werbeanlage bzw. dem Anbringen der Werbeanlage an dem Schaltkasten um keine erlaubnispflichtige Sondernutzung handele. Der Schaltkasten sei Teil einer Telekommunikationslinie und unterfalle deshalb dem Telekommunikationsgesetz, nicht aber dem Straßen- und Wegerecht. Dass der Schaltkasten plakatiert sei, ändere daran nichts. Etwas anderes könne nur gelten, wenn der Gemeingebrauch der anderen Verkehrsteilnehmer nicht nur unerheblich beeinträchtigt werde; dies sei bei einem Plakat aber nicht der Fall.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie macht u.a. geltend, dass sich das Verwaltungsgericht weder mit der Übertragbarkeit und dem Umfang der Nutzungsberechtigung an öffentlichen Verkehrsflächen nach § 68 Abs. 1 Satz 1 TKG noch mit den Besonderheiten der Sondernutzung durch Nutzung des Schaltkastens für die Zwecke der Plakatierung auseinandergesetzt habe. Durch das Bekleben des Schaltkastens mit Werbung werde dessen Nutzungszweck geändert. Dies sei als straßenrechtliche Sondernutzung anzusehen, mit deren Besonderheiten sich das Verwaltungsgericht

nicht auseinandergesetzt habe. Die Werbung an dem Schaltkasten erfolge unter Ausnutzung öffentlichen Straßenraums und an exponierter Stelle, weil sie die Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer auf sich ziehen solle. Durch das Stoppen der Verkehrsteilnehmer könne es zu Verkehrsbehinderungen und damit zur Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs kommen.

II. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist zulässig und begründet. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, die allein Gegenstand der Prüfung durch den Senat sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben Anlass, den erstinstanzlichen Beschluss zu ändern und den Antrag insgesamt abzulehnen.

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genügt den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin setzt sich die Antragsgegnerin hinreichend deutlich mit den Umständen des Einzelfalls auseinander und kommt zu dem Ergebnis, dass der sofortigen Vollziehung ausnahmsweise der Vorrang gegenüber dem Aussetzungsinteresse einzuräumen sei. Sie führt aus, dass es im Falle der aufschiebenden Wirkung über längere Zeit zu einer Wildwerbung im öffentlichen Straßenraum kommen und das Risiko einer Nachahmung mit sich bringen könne. Zudem gelte es zu vermeiden, dass der Antragstellerin durch die unerlaubte Sondernutzung ein wirtschaftlicher Vorteil zuwachse, der anderen, sich rechtmäßig verhaltenden Bewerbern vorenthalten bleibe.

2. Die von der Antragsgegnerin verfügte Entfernung der Werbeanlage an dem – im Bescheid näher bezeichneten – Schaltkasten der Telekom stellt sich als offensichtlich rechtmäßig dar. Sie ist von § 21 Abs. 7 StrWG gedeckt. Danach kann die für die Erteilung der (Sondernutzungs-) Erlaubnis zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung einer öffentlichen Straße anordnen, wenn die Straße ohne die nach Abs. 1 erforderliche Erlaubnis benutzt wird.

a. Die Anbringung des streitbefangenen Werbeplakates am Schaltkasten der Telekom und im öffentlichen Straßenraum – hier im Bereich eines Gehweges, der gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 StrWG zur öffentlichen Straße gehört – stellt sich als straßenrechtliche Sondernutzung dar, für die es gemäß § 21 Abs. 1 StrWG einer Erlaubnis bedarf. Die mit dem Plakat verbundene Straßennutzung geht über den Gemeingebrauch hinaus. Ein Gemeingebrauch liegt nach § 20 Abs. 1 StrWG nur vor, wenn öffentliche Straßen im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrs-

ordnung zum Verkehr gebraucht werden, nicht jedoch, wenn die Straße nicht überwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken genutzt wird. So liegt es hier. Der mit der Werbung verfolgte Zweck ist kommerzieller Art und bewegt sich außerhalb des Widmungszwecks. Die Plakattafel soll die Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer auf die Werbung ziehen und sie möglicherweise sogar zur näheren Betrachtung animieren. Hier wird die Straße ausschließlich zur Verwirklichung eines privaten geschäftlichen Interesses benutzt, dass außerhalb eines verkehrsbezogenen kommunikativen Geschehens liegt (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 16.08.1990 - 1 Ss

OWi 31/90 -, juris Rn. 7; Behnsen in: Praxis der Kommunalverwaltung, StrWG, Juli 2017, § 21 Rn. 35). Die Antragstellerin benutzt die ihr mit der Straße gegebene Gelegenheit, die Werbung einer Vielzahl von Passanten mitzuteilen und zum Vorteil für das werbende Unternehmen auf sie einzuwirken.

Für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung unerheblich ist die Frage, ob bzw. in welchem Umfang es durch ein Stoppen der Verkehrsteilnehmer zu Verkehrsbehinderungen und damit zu einer (nicht nur unerheblichen) Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs kommen kann. Gemäß §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 StrWG kommt es allein darauf an, ob eine Nutzung vorwiegend zum Verkehr erfolgt oder nicht. Würde man an dieser Stelle auch auf eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs abstellen, wären geringfügige Sondernutzungen letztlich nicht mehr als Sondernutzung, sondern als Gemeingebrauch einzuordnen. Dies widerspräche dem eindeutigen Wortlaut der genannten Vorschriften (Urt. des Senats v. 10.07.1996 - 4 L 175/95 -, juris Rn. 27; vgl. auch OVG Berlin-Brbg., Beschl. v. 16.09.2008 - OVG 1 S 154.07 -, juris Rn. 21). Sollte das OVG Münster in Anwendung der §§ 14, 18 Abs. 1 StrWG NRW an dieser Stelle eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs verlangen (Urt. v. 03.09.2018 - 11 A 546/15 -, juris Rn. 51 a.E.; Beschl. v. 07.02.2019 - 11 B 1033/19 -, juris Rn. 6, 18), kann dem für das schleswig-holsteinische Straßen- und Wegerecht nicht gefolgt werden.

b. Das Vorliegen einer Beeinträchtigung ist allein bei der Frage bedeutsam, ob eine öffentliche oder privat-rechtliche Sondernutzung i.S.d. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StrWG vorliegt (Urt. des Senats v. 10.07.1996 a.a.O.). Um wiederum die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 StrWG abzulehnen, kommt es nicht darauf an, ob eine konkrete Gefährdung des Gemeingebrauchs besteht. Ausreichend ist vielmehr allein die abstrakte Möglichkeit, dass der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden könnte (Urt. des Senats v. 10.07.1996 a.a.O. Rn. 33). Daran hat der Senat in Anbetracht des hier gewählten Standortes direkt gegenüber einem Fußgängerüberweg schon allein wegen der denkbaren Ablenkung der Verkehrsteilnehmer keine Zweifel. Das Maß der denkbaren Beeinträchtigung könnte im Übrigen im Falle eines Antrages auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis im Rahmen der behördlichen Ermessensbetätigung eine Rolle spielen.

c. Die Straßennutzung durch Hineinwirken der Werbung in den Straßenraum zu privaten kommerziellen Zwecken ist auch nicht durch Regelungen außerhalb des Straßen- und Wegegesetzes gedeckt, insbesondere nicht durch die Nutzungsberechtigung aus § 68 Abs. 1 Satz 1 TKG. Nach dieser wegerechtlichen Vorschrift ist der Bund befugt, Verkehrswege für die öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationslinien unentgeltlich zu benutzen, soweit dadurch nicht der Widmungszweck der Verkehrswege dauernd beschränkt wird (Nutzungsberechtigung). Zu Telekommunikationslinien zählen gemäß § 3 Nr. 26 TKG u.a. unter- oder oberirdisch geführte Telekommunikationskabelanlagen, einschließlich ihrer zugehörigen Schalt- und Verzweigungseinrichtungen und damit auch Schaltkästen der hier in Rede stehenden Art.

Das Verwaltungsgericht kommt zu dem Schluss, dass die Inanspruchnahme des öffentlichen Verkehrsraums durch den streitgegenständlichen Schaltkasten auch dann durch § 68 Abs. 1 TKG abgedeckt bleibt, wenn an ihm Werbung angebracht wird, die ihrerseits nicht dem Betrieb von Telekommunikationslinien dient (wie OVG Münster, Beschl. v. 07.02.2019 - 11 B 1033/19 -, juris Rn. 16). Demgegenüber macht die Antragsgegnerin geltend, dass das Bekleben des Schaltkastens mit kommerzieller Werbung von dem mit § 68 Abs. 1 TKG verfolgten öffentlichen Zweck der Versorgung der Allgemeinheit mit Telekommunikation nicht abgedeckt ist und sich deshalb als erlaubnispflichtige Sondernutzung darstellt (so auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 03.07.2019 - 7 ME 27/19 -, juris Rn. 10 ff.). Dem schließt sich der erkennende Senat an.

Bei der gesetzlich eingeräumten Nutzungsberechtigung handelt es sich um einen Annex zur straßenrechtlichen Widmung, da sie in ihrem Bestand vom Vorhandensein eines öffentlichen Verkehrsweges abhängig ist und zugleich den Zweck der Widmung kraft Gesetzes erweitert. Die Nutzungsberechtigung wird deshalb als die Fiktion einer besonderen Form des Gemeingebrauchs (Stelkens, TKG - Wegerecht -, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 33, 34) oder auch als ein auf außerhalb des straßen- und wegerechtlicher Grundlage beruhendes Sondergebrauchsrecht

(Stahlhut in: Kodal, 7. Aufl., Kap. 27 Rn. 33 und Kap. 28 Rn. 134) bezeichnet. Die Widmung erhält kraft Gesetzes eine weitere Zweckbestimmung, nämlich den über Kabel geführten öffentlichen Telekommunikationsverkehr aufzunehmen, so dass zu dem Fortbewegungsverkehr der Telekommunikationsverkehr tritt und sich die Nutzungsberechtigung rechtstypisch als ein Recht zur Mitbenutzung öffentlicher Verkehrswege darstellt (Schütz in: BeckOK, TKG, 4. Aufl. 2013, § 68 Rn. 12 m.w.N.). Die Nutzungsberechtigung steht damit neben dem straßenrechtlichen Gemeingebrauch. Daher liegt es nahe, die Reichweite der Nutzungsberechtigung maßgeblich anhand des sie legitimierenden Zweckes zu definieren, ebenso, wie die Reichweite des Gemeingebrauchs anhand des Benutzungszwecks definiert wird (§ 20 Abs. 1 Satz 2, § 21 Abs. 1 StrWG). Die Befugnis aus § 68 Abs. 1 Satz 1 TKG, öffentliche Verkehrswege unentgeltlich zu benutzen, kann dementsprechend nur so weit reichen, wie die Benutzung sich im Rahmen des damit verfolgten Zwecks bewegt. Der mit § 68 Abs. 1 Satz 1 TKG verfolgte öffentliche Zweck besteht darin, der Allgemeinheit Telekommunikationseinrichtungen für eine Nutzung durch jedermann zur Verfügung zu stellen (BVerwG, Beschl. v. 07.05.2001 - 6 B 55/00 -, juris Rn. 14). Das Bekleben des Schaltkastens mit Werbeplakaten ist davon nicht erfasst, da es lediglich privaten kommerziellen Zwecken dient (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 03.07.2019 - 7 ME 27/19 -, juris Rn. 13; Stelkens, TKG - Wegerecht -, 1. Aufl. 2010, § 68 Rn. 100).

d. Ohne eine Erlaubnis für die Benutzung der Straße zu Werbezwecken war die Antragsgegnerin gemäß § 21 Abs. 7 StrWG befugt, die Antragstellerin zur Entfernung des Werbeplakates vom Schaltkasten aufzufordern. Entsprechend ist die Untersagung tragend darauf gestützt, dass die Antragstellerin nicht über die

erforderliche Sondernutzungserlaubnis verfügt. Bei Vorliegen einer formellen Rechtswidrigkeit bedarf es in der Regel keiner weiteren Darlegung zum Ermessen vonseiten der Behörde (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 19.04.2016 - 11 B 144/16 -, juris Rn. 4-7; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.07.1991 - Bs II 47/91 -, juris Rn. 25). Etwas Anderes könnte nur dann gelten, wenn die praktizierte Sondernutzung in materieller Hinsicht offensichtlich rechtmäßig ist und sich ihre Untersagung deshalb als unverhältnismäßig darstellte (Behnsen in: Praxis der Kommunalverwaltung, StrWG, Juli 2017, § 21 Rn. 80 m.w.N.). So liegt es hier jedoch nicht.

Ob die von der Antragsgegnerin im Rahmen der angestellten materiell-rechtlichen Würdigung herangezogene Werbeanlagensatzung für den Altstadtbereich Lübeck-Travemünde den Anforderungen der Ermächtigungsgrundlage aus § 84 Abs. 1 LBO entspricht und ob sie das auf einem Schaltkasten angebrachte Werbeplakat in ihrem räumlichen und sachlichen Geltungsbereich (noch) erfasst, muss hier nicht entschieden werden. Auch ohne Heranziehung der Werbeanlagensatzung ist nicht ersichtlich, dass der Antragstellerin bei Antragstellung eine Sondernutzungserlaubnis offensichtlich erteilt werden müsste. Dies würde erfordern, dass das der Antragsgegnerin mit § 21 Abs. 1 StrWG eingeräumte Ermessen auf Null reduziert wäre. Anhaltspunkte hierfür bestehen nicht. Ganz im Gegenteil steht ihr ein weiter Ermessensspielraum zu. Denn für das Aufstellen oder auch das Ankleben von Plakaten an Verteilerkästen im öffentlichen Straßenraum gelten keine besonderen verfassungsrechtlichen Restriktionen (Behnsen in: Praxis der Kommunalverwaltung, StrWG, Juli 2017, § 21 Rn. 35). Es ist der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Planungs- und Gestaltungshoheit in einem weiten Umfang freigestellt, das Erscheinungsbild der Straßen und Plätze in der Altstadt, aber auch um den Altstadtbereich herum zu bestimmen. Die

straßenrechtliche Gestaltungsfreiheit findet ihre Grenze nur im Willkürverbot (vgl. Beschl. des Senats v. 08.07.2009 - 4 LA 45/09 - n.v.).

Die Anordnung, das Werbeplakat zu entfernen, stellt sich auch als verhältnismäßig dar. Die Entfernung dürfte ohne Substanzverlust und ohne unverhältnismäßigen Kostenaufwand beendet werden können. Auch stellt das behördliche Verfahren der Sondernutzungserlaubnis keine unverhältnismäßige Belastung der Antragstellerin dar. Schließlich hat der Umstand, dass die Antragstellerin mit dem Recht zur werblichen Nutzung zugleich die optische Instandhaltung der Schaltkästen übernommen hat, auf die Verhältnismäßigkeit der Anordnung keinen Einfluss. Aus Gründen der Gleichbehandlung ist es vielmehr gerechtfertigt, dass sie im Falle der Erlaubnis wie andere Werbetreibende auch Sondernutzungsgebühren entrichtet, statt – aus Sicht der öffentlichen Hand – unentgeltlich kommerzielle Werbung im öffentlichen Straßenraum zu betreiben. Das Konzept des „Nutzens“ und „Putzens“ mag sowohl für die Telekom als auch für die Antragstellerin von Vorteil sein; einen notwendigen Beitrag zur flächendeckenden Versorgung der Allgemeinheit mit Telekommunikationsleistungen vermag der Senat darin jedoch nicht zu erkennen.

3. Soweit sich der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auch gegen die Androhung eines Zwangsgeldes i.H.v. 2.000,- Euro gemäß §§ 235 Abs. 1 Nr. 1, 236 und 237 LVwG bezieht, bleibt auch ihm der Erfolg versagt. Insoweit kann auf die Ausführungen der Antragsgegnerin zu Ziffer 2 des angegriffenen Bescheides verwiesen werden. Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit der Androhung bestehen nicht.

...

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Aus dem Landesverband

Landesvorstand des SHGT tagte am 17. Juni 2020 in Altenholz

Der Landesvorstand des SHGT tagte am 17. Juni 2020 im Gemeindezentrum Altenholz. Dies war die erste Präsenzsitzung des Landesvorstandes nach der durch

Telefon- und Videokonferenzen geprägten Phase in der ersten Jahreshälfte. Der Landesvorstand befasste sich zunächst mit der nach wie vor durch das Co-

ronavirus geprägten Situation der Kommunen in Form eines Erfahrungsaustausches mit den Schwerpunkten „Öffnung der kommunalen Einrichtungen“, „Lernsommer in den Schulen“ sowie „Kitaschließungen“. Die Diskussion machte darüber hinaus deutlich, dass sich viele Regelungen (z.B. Terminvergabe) in den Gemeinden zur Lenkung des Besucher- aufkommens in den Bürgerbüros bewährt

haben und auch nach der Corona-Pandemie beibehalten werden sollen. Mit Blick auf die finanziellen Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Kommunen begrüßte der Landesvorstand das Konjunktur- und Krisenbewältigungspaket des Bundes als starkes Signal. Im Vergleich zu anderen Bundesländern bewertete der Landesvorstand die Kompensationsbemühungen des Landes noch für unzureichend. Er forderte in einem gefassten Beschluss die Landesregierung auf, die Vorschläge der Kommunalen Landesverbände aufzugreifen und ebenfalls ein starkes Paket zur Sicherung der

finanziellen Handlungsfähigkeit der Kommunen zur vereinbaren. Die Diskussion machte deutlich, dass insbesondere steuerschwache Gemeinden eine stärkere Unterstützung brauchen, da die Kompensation von Gewerbesteuerausfällen gerade in diesen Gemeinden nicht wirkt. Im weiteren Verlauf der Sitzung berichtete die Geschäftsstelle über den aktuellen Prozess der FAG-Reform. Aus Sicht des SHGT muss der Gesetzentwurf noch an wichtigen Stellen geändert werden. Die Geschäftsstelle wurde gebeten, die Forderungen in einem kurzen Argumentationspapier zusammenzufassen.

Bereits in vorherigen Sitzungen befasste sich der Landesvorstand mit den derzeitigen Regelungen zum Aufstieg in den höheren Dienst nach § 10a ALVO. Anlass ist insbesondere die vorgesehene Führungspotentialanalyse auch für Beamte, die bereits seit mehreren Jahren eine Führungsfunktion erfolgreich ausfüllen. Es wurde beschlossen, die Initiative für eine Gesetzesänderung zur Stärkung der Verantwortung der Dienstherren sowie für den Verzicht auf die Führungspotentialanalyse in bestimmten Fällen zu ergreifen.

Jörg Bülow

Veranstaltungsankündigung:

Nachhaltig Engagiert – Lokal, Regional, Global

Kommunen und kommunale Unternehmen für eine nachhaltige Gesellschaft

Wie kann mein Unternehmen mit Nachhaltigkeit überzeugen? Wie können kommunale Unternehmen und ihre Heimatkommunen dafür an einem Strang ziehen? Wie kann man sich international engagieren und noch stärker wirken? Und welche Finanzierungsmöglichkeiten habe ich? Diese und viele weitere Fragen möch-



ten wir gemeinsam mit Ihnen und ExpertInnen von Förderstellen und aus der kommunalen Praxis klären.

Eckdaten:

Veranstaltungsdatum: **24. September 2020, 13:00 Uhr bis 15:00 Uhr**

Veranstalter: Verband kommunaler Unternehmen

Veranstaltungsort: Digitale Veranstaltung per Video-Konferenz

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist kostenfrei.

Eine Veranstaltung organisiert mit Unterstützung durch den **Städteverband Schleswig-Holstein, den Städte- und Gemeindegtag Mecklenburg-Vorpommern und den Schleswig-Holsteinischen Gemeindegtag.**

Veranstaltungsankündigung:

12. Klima- und Energiekonferenz des SHGT am 5. November 2020 in Rendsburg



Die diesjährige Klima- und Energiekonferenz des Schleswig-Holsteinischen Gemeindegtages am 5. November in Rendsburg steht unter dem Eindruck der Corona-Pandemie. Ob sie für den Klimaschutz eine Chance oder Gefahr darstellt, wird unterschiedlich bewertet. Festhalten lässt sich, dass das Konjunkturpaket des Bun-

des auch Gelder und Maßnahmen bereithält, die dem Klimaschutz zugutekommen werden. Der weitere Ausbau der Erneuerbaren Energien, die Schaffung einer nachhaltigen Mobilität und die Aufstockung des CO₂-Gebäudesanierungsprogramms für Kommunen sind wesentliche Bausteine.

Der Schleswig-Holsteinische Gemeindegtag möchte diesen neuen Schwung aufgreifen und lädt daher herzlich ein zur 12. Klima- und Energiekonferenz.

Der Minister für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung Jan Philipp Albrecht wird zunächst über neue Entwicklungen in der Klimapolitik des Landes informieren. Wir freuen uns, den Vorstandsbeauftragten Regionalstra-

tegien des Potsdam-Instituts für Klimafolgenforschung (PIK), Prof. Dr. Manfred Stock, als zweiten Keynotespeaker begrüßen zu dürfen. Er stellt die Frage: Die Klimakrise nimmt Fahrt auf, halten wir damit Schritt?

Zu den weiteren Themen des Vormittags gehört die Präsentation des für schleswig-holsteinische Gemeinden kostenlos nutzbaren Klimanavigators, der die Bilanzierung von Treibhausgasen in den Gemeinden ermöglicht. Weiterhin erwartet uns ein Bericht aus der Arbeit des Reallabors Westküste sowie ein Tandemvortrag über die Förderung global nachhaltiger Kommunen in Schleswig-Holstein und die Vorstellung des neuen Kompetenzzentrums für nachhaltige Beschaffung und Vergabe. Das Forum I „Mobilität im ländlichen Raum“ greift in diesem Jahr u.a. mit Vorträgen zum autonomen Fahren und zu nachhaltigen Mobilitätskonzepten in Urlaubsorten neue Themenfacetten in der Mobilität auf.

Das emissionsfreie Borkum 2030 sowie ein Bericht über das Batteriekraftwerk Bordesholm gehören zu den Themen des Forums II „Energien der Zukunft“.

Die Vorstellung von Beispielen aus der kommunalen Förderpraxis in den KfW-Förderprogrammen runden die vielfältigen Vortragsangebote der Konferenz ab. Hochkarätige Experten aus Schleswig-Holstein und von außerhalb des Landes werden also den Teilnehmern ihre Expertise zur Verfügung stellen. Eine begleitende Ausstellung von Dienstleistern rundet das Programm ab. Auch die 12. Klima- und Energiekonferenz wird ein Treffpunkt zahl-

reicher Akteure aus Kommunen und Unternehmen zur kommunalen Klimapolitik sein.

Anmeldungen nimmt ab sofort Frau Schütz von Congress & Presse entgegen: Anmeldung: Per Fax: 0228/349815 oder E-Mail: schuetz@congressundpresse.de

Wir möchten Sie nochmals auf die seit letztem Jahr geänderte Gebührenstruktur hinweisen, die dem kommunalen Ehren-

amt (ehrenamtliche Bürgermeister, Amts- und Bürgervorsteher sowie Stadt- und Gemeindevertreter) einen vergünstigten Preis gewährt.

150,00 € (brutto): Vertreter von Kommunalverwaltungen/ Institutionen
115,00 € (brutto): Ehrenamtliche Bürgermeister, Amts- oder Bürgervorsteher, Stadt- oder Gemeindevertreter
220,00 € (brutto): Vertreter von Unternehmen

Infothek



BKZ.SH als zentrale Beratungs- und Koordinierungsstelle beim Thema Mobilfunk

Beruflich oder privat, zu Hause oder von unterwegs aus – mobile Kommunikation ist heute nahezu selbstverständlich. Smartphones und Tablets sind für viele Menschen praktische und nicht mehr wegzudenkende Begleiter des Alltags geworden. Die Nutzung des Mobiltelefons und seit 2007 des Smartphones hat viele Lebensbereiche in den vergangenen Jahren nachhaltig verändert. Den allermeisten Nutzern wird die hinter den Anwendungen stehende Technik nur bewusst, wenn in der Presse über eine weitere Mobilfunkanwendung berichtet wird oder wenn der Handy- und Internetempfang unterwegs zu wünschen übriglässt. Das Breitbandkompetenzzentrum Schleswig-Holstein e.V. (im Folgenden BKZ.SH) befasst sich seit geraumer Zeit immer wieder mit Fragen zum Mobilfunk. Mit dem Mobilfunk-Gipfel im Sommer 2018 und der über mehrere Monate laufenden Frequenzversteigerung für den Mobilfunkstandard der 5ten Generation (5G) im Frühjahr 2019 ist der Mobilfunk verstärkt in den Fokus der breiten Öffentlichkeit geraten. 5G ist die griffige Bezeichnung für die fünfte Mobilfunkgeneration. Der neue Standard steht aufgrund technischer Innovationen für höhere Datenübertragungsraten, geringere Reaktionszeiten bei höherer Gerätedichte und für neue, noch zu entwickelnde Anwendungsmöglichkeiten. Bei der Realisierung von 5G geht es nicht nur um Kommunikationsverbesserungen und Innovationen, die unsere Lebensqualität nachhaltig verbessern können, sondern es geht auch um neue

Geschäftsfelder und regionales Wirtschaftswachstum. Die Möglichkeiten, die der neue Standard eröffnet und die Herausforderungen, die der Aufbau des neuen Netzes und der Ausbau des bestehenden Netzes an Wissenschaft, Technik und Organisation stellen, sind beachtlich. Die Herausforderungen sind nur partnerschaftlich von Bund, Ländern und Kommunen zu lösen.

Bereits beim Thema Glasfaserausbau in Schleswig-Holstein dient das BKZ.SH als zentrale Beratungs- und Koordinierungsstelle des Landes, der Kommunen und der kommunalen Gebietskörperschaften. Das BKZ.SH begleitet und unterstützt alle Akteure im Land, die den Ausbau eines flächendeckenden Glasfasernetzes vorantreiben und dazu beitragen, dass Schleswig-Holstein bis 2025 weitestgehend über Glasfaser versorgt wird. Durch die erfolgreiche und konsequente Umsetzung der Breitbandstrategie ist Schleswig-Holstein auf einem sehr guten Weg. Um auch bezüglich des flächendeckenden Mobilfunk- bzw. 5G-Ausbaus erfolgreich agieren zu können, wird auf die bestehenden Strukturen des BKZ.SH gesetzt. Von Funklöchern betroffene Bürgerinnen und Bürger, Bürgermeister, die Standorte für neue Masten ausweisen sollen, und Kommunen und Landesbehörden, die sich mit Genehmigungen schwertun, meldeten sich bereits in den letzten Wochen und Monaten gehäuft beim BKZ.SH.

Das BKZ.SH hat sich intensiv mit dem Themenbereich Mobilfunk befasst und bietet die Beratung von Kommunen und im Einzelfall auch die Beantwortung von Anfragen von Bürgerinnen und Bürgern

an. Um diese Dienstleistungen dauerhaft mit einem hohen qualitativen Standard gewährleisten zu können, wurden die Rahmenbedingungen für die Mobilfunkberatung im BKZ.SH auf- und ausgebaut. Die neuen Aufgaben im Bereich Mobilfunk gliedern sich hauptsächlich in folgende Bereiche:

- Datenerfassung und Auswertung der Mobilfunkversorgung,
- die Beratung von Breitbandzweckverbänden und Stadt- und Gemeindegewerkschaften beim 4G- und 5G-Ausbau,
- Bereitstellung von Informationsmaterialien und
- Schulungen für Bürgermeister und die interessierte Öffentlichkeit.

Das BKZ.SH wird, wie im Glasfaserebereich, umfassende Beratungsleistungen für alle Entscheidungsträger im Land bereitstellen. Der Start des neuen Aufgabenfeldes wird ab Mitte September durch drei thematisch verschiedene Webinare flankiert, die sowohl grundlegende Informationen zu Mobilfunk als auch Themen wie Standortsuche oder Genehmigungsverfahren behandeln. Alle Informationen dazu werden auf der Website www.bkzsh.de/leistungen/mobilfunk-5g/ bereitgestellt. Seit dem 1. Juli hat zudem Janpeter Bendfeld, bislang Breitbandberater des BKZ.SH, den Bereich Mobilfunk übernommen und steht für alle Fragen rund um das Thema Mobilfunk und 5G gern zur Verfügung. Das Team der Breitbandberatung wird seit dem 01. Juli 2020 durch Frau Marion Krassow verstärkt.

*Carina Marquardt und
Janpeter Bendfeld, BKZ.SH*

Reform des Kommunalen Finanzausgleichs:

Was ist gut ? Was ist schlecht ? Was ist zu tun ?

Der Gesetzentwurf zur Reform des kommunalen Finanzausgleichs (Landtagsdrucksache 19/2119) ist sehr komplex und vereinigt zahlreiche Regelungen zur vertikalen und zur horizontalen Dimension. Dieses Argumentationspapier konzentriert sich auf wenige wesentliche Aspekte der horizontalen Dimension.

Was ist gut (ausgewählte Schwerpunkte) ?

- Der Gesetzentwurf zieht mit dem Kinderbonus und dem Flächenfaktor in Form einer Berücksichtigung der Gemeindestraßenkilometer zu 15 % die notwendigen Konsequenzen aus dem Gutachten zum Kommunalen Finanzausgleich.
- Die Beibehaltung der dritten Teilschlüsselmasse für Aufgaben der zentralen Orte ist richtig.
- Wir begrüßen die Beibehaltung des Familienleistungsausgleichs.
- Wir begrüßen die neue Berechnung der Steuerkraft für die Schlüsselzuweisungen.

Was ist schlecht ?

- Es ist nach den Ergebnissen des Gutachtens nicht nachvollziehbar und im Gesetzentwurf auch an keiner Stelle begründet, warum der Teilmassenanteil für Gemeindeaufgaben abermals von bisher schon sehr geringen 30,79 % auf 30,55 % absinkt und derjenige der zentralen Orte von 15,55 % auf 15,7 % ansteigt.
- Es ist ein „Schlag ins Gesicht“ vieler kleiner und auch großer Gemeinden ohne zentralörtlichen Status, ihnen den ohnehin schon deutlich abgesenkten Kompensationsbetrag für die Finanzierung der Integration von Flüchtlingen (9 Mio. Euro) zu verweigern und diesen nur noch den zentralen Orten zuzuweisen.
- Die neue Verteilung der Infrastrukturmittel ist grob ungerecht, da sie den Anteil der kreisangehörigen Städte und Gemeinden von 48 % auf 40 % senkt, obwohl diese den größten Teil der Infrastrukturlast tragen.
- Der Gesetzentwurf verpasst die Chance, die mit der Reform von 2014 erfolgte Schlechterstellung der steuerschwächsten Gemeinden durch die damalige Abschaffung der Sonderschlüsselzuweisungen wieder rückgängig zu machen.
- Der neue, auf Abschreibungen beruhende Investitionsanteil im Schullastenausgleich erzeugt riesigen bürokratischen Aufwand, setzt finanzielle Fehlanreize, schafft neue Konflikte zwischen Kommunen und führt für viele Schulträger zu geringeren Einnahmen.

Was ist zu tun ? Unsere Forderungen für ein gerechteres und rechtssicheres FAG

- Der Kompensationsbetrag in Höhe von 9 Mio. Euro für Integration wird nicht über eine Anpassung der Teilmassenquoten verteilt. Stattdessen wird die volle Summe von 9 Mio. Euro nach dem Schlüssel der Ausländer- und Aufnahmeverordnung auf die Kreise und kreisfreien Städte verteilt. Die Kreise erhalten wie bisher den Auftrag, diese Mittel nach der jeweiligen Methode zur Verteilung der ankommenden Flüchtlinge auf die kreisangehörigen Verwaltungen zu verteilen (entspricht bisheriger Verteilung).
- Die vorgesehene Verteilung der Infrastrukturmittel erfolgt auf der ersten Verteilebene nach den sich aus § 22 Abs. 13 FAG ergebenden Quoten (20,55 % für Kreise, 31,5 % für kreisfreie Städte, 47,95 % für kreisangehörige Kommunen) und zwischen den einzelnen Körperschaften innerhalb der drei Gruppen wie im Gesetzentwurf vorgesehen nach bedarfsinduzierten Einwohnerzahlen.
- Es wird eine gesonderte Berechnung der Steuerkraft für die Kreisumlage ausschließlich mit der Steuerkraft der kreisangehörigen Kommunen eingeführt.
- Der Vorwegabzug für Schwimmbäder und damit auch die entsprechende Kürzung der Schlüsselmasse wird dadurch ersetzt, dass diese Mittel vom Land finanziert werden.
- Für den Schullastenausgleich wird eine grundsätzliche Lösung benötigt, auf den Schnellschuss bei der Änderung der Investitionskosten wird verzichtet.
- Es wird eine Lösung für die Auswirkung der abgesenkten Gewerbesteuerumlage auf die fiktive Steuerkraft eingeführt.
- Die früheren Sonderschlüsselzuweisungen für finanzschwache Gemeinden sind wieder einzuführen.

Wissenschaftlicher Beirat veröffentlicht Gutachten zur öffentlichen Infrastruktur

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat am 23.07.2020 ein Gutachten zum Thema „Öffentliche Infrastruktur in Deutschland: Probleme und Reformbedarf“ veröffentlicht. Darin nimmt er eine Bestandsaufnahme zentraler Infrastrukturbereiche in Deutschland vor. Mit Blick auf die Zukunft seien große Anstrengungen insbesondere beim Ausbau der Strom- und Gasnetze und der digitalen Infrastruktur notwendig. Um kommunale Investitionen zu ermöglichen und zu verstärken, fordert der Beirat eine deutliche finanzielle Entlastung der Kommunen.

Ziele und Kernfragen des Gutachtens

Vor dem Hintergrund der Diskussionen um überlastete öffentliche Infrastrukturen (u.a. in Bereichen wie Straßen und Brücken, Schienenverkehrs, IT-Infrastruktur oder Stromnetzen) und der gleichzeitigen Forderung, Deutschland solle seine öffentlichen Investitionen ausweiten, um den deutschen Leistungsbilanzüberschuss zu verringern, analysiert das Gutachten insbesondere die Governance-Strukturen und stellt einen Zusammenhang zur so genannten „Schuldenbremse“ her.

In dieser Diskussion wird die Existenz einer maroden Infrastruktur meist als offensichtlich angesehen und nicht weiter hinterfragt. Stattdessen wird vor allem debattiert, wie sich die öffentlichen Investitionen möglichst schnell möglichst stark erhöhen lassen. Laut den Gutachtern lohnt es sich aber, etwas genauer hinzuschauen, weswegen folgende Kernfragen in dem Gutachten betrachtet werden:

- Wie ist es tatsächlich um die Qualität der deutschen Infrastruktur bestellt?
- Welche politischen und ökonomischen Prozesse sind dafür verantwortlich, dass es zu einer systematischen Vernachlässigung der Investitionen in die Infrastruktur kommt?
- Welche Governance-Strukturen behindern den zügigen Ausbau der Infrastruktur oder ihre Anpassung an neue ökonomische und technische Entwicklungen?
- Kann die Schuldenbremse den Rückgang der öffentlichen Investitionen erklären, und ist ihre Abschaffung zur Ermöglichung höherer Investitionen in der Zukunft notwendig?

Ziel des Gutachtens ist es, zur Klärung dieser grundlegenden Fragen beizutragen, um Handlungshinweise für eine Anpassung der politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu geben mit dem Ziel einer dauerhaften Verbesserung der Qualität der Infrastruktur.

Schlussfolgerungen des Gutachtens – Investitionen und Schuldenbremse

In Deutschland wird schon seit vielen Jahrzehnten deutlich zu wenig in die öffentliche Infrastruktur investiert. In einigen Bereichen, insbesondere beim Aus- und Umbau der Strom-, Gas- und Wasserstoffnetze und der digitalen Infrastruktur, sind große Anstrengungen notwendig, um die Herausforderungen der Energiewende und der digitalen Revolution zu meistern. Um dies zu erreichen, ist eine Erhöhung der Mittel für öffentliche Investitionen notwendig.

Ob deshalb die Schuldenbremse in ihrer jetzigen Form aufgegeben und durch eine Form der „Goldenen Regel“ und damit einer stärkeren staatlichen Investition durch Verschuldung ersetzt werden sollte, ist im Beirat umstritten. Der Beirat ist sich jedoch einig, dass die Schuldenbremse den Bund, die meisten Länder und die Kommunen in ihrem Investitionsverhalten bisher nicht eingeschränkt hat.

Der Beirat stellt zudem fest, dass eine Ausdehnung der öffentlichen Investitionen nicht nur an einem Mangel an finanziellen Mitteln scheitert. Auch ungeeignete Governance-Strukturen haben maßgeblich zu den beschriebenen Infrastrukturmängeln beigetragen. Der Beirat empfiehlt, die Investitionen langfristig zu verstetigen und zu erhöhen und zwar durch institutionelle Reformen (z. B. Investitionsfördergesellschaften) und die Beseitigung von Fehlanreizen bei der Investitionsplanung.

Schließlich sollten politische Entscheidungsstrukturen, die Investitionen systematisch hemmen oder verzerrten, identifiziert und korrigiert werden. Das betrifft laut Beirat zum Beispiel Fehlanreize bei der Investitionstätigkeit der Deutschen Bahn und die Verzögerung von Investitionsprojekten aufgrund von langwierigen Rechtsprozessen. Außerdem sollten Bund und Länder in regelmäßigen Abständen einen Bericht zur Qualität und Leistungsfähigkeit der Infrastruktur und eine alle Infrastrukturbereiche umfassende langfristige Investitionsbedarfsanalyse vorlegen.

Schlussfolgerungen des Gutachtens – Gutachter fordern finanzielle Entlastung der Kommunen

Ein besonderes Problem sind laut Gutachten die Investitionen der oft stark überschuldeten Kommunen. Der Bund sollte zur finanziellen Entlastung der Kommunen beitragen, indem er sie systematisch von allen Sozialausgaben befreit, für die sie selbst keine direkte Verantwortung tragen. Die Länder sollten die Entschuldung der Kommunen ermöglichen.

Zusätzlich sollten Bund und Länder den Kommunen bei der Durchführung der vor der Corona-Pandemie bereits geplanten Investitionen helfen, indem sie eine verstärkte Kofinanzierung anbieten. Die mit

der Pandemie verbundenen Entwicklungen berühren verschiedene der in diesem Gutachten angesprochenen Themen, so etwa die Frage nach dem angemessenen Niveau der öffentlichen Investitionen im Gesundheitsbereich, das Problem der Kommunalfinanzen und die Anwendung der Schuldenbremse nach dem Ende der Krise.

Schlussfolgerungen des Gutachtens – Strom und Gasnetz dezentral ausbauen

Den Strom- und Gasnetzen wird grundsätzlich ein guter Zustand durch den Beirat attestiert. Insbesondere die Liberalisierung des Marktes habe zusätzliche Investitionen in die vorhandenen Strukturen ermöglicht. Dies habe u.a. dazu geführt, dass eine Unterbrechung der Versorgung sich stetig verringert hätte. Dennoch entstehe in den kommenden Jahren durch die Energiewende, das Klimapakett und den beschlossenen Kohleausstieg sowie die jüngst verabschiedete Nationale Wasserstoffstrategie (NWS) und die damit verbundenen Bestrebungen, die Wasserstoffwirtschaft in kurzer Zeit zu entwickeln und so fossile Energieträger abzulösen, ein signifikanter Bedarf an Infrastrukturinvestitionen im Energiesektor.

Der Beirat spricht sich für eine Berücksichtigung des Dezentralisierungs- und Flexibilisierungspotentials bei der Netzausbauplanung aus. Anreize zum dezentralen Ausbau erneuerbarer Erzeugung nahe an den Verbrauchszentren sollte daher in den Ausschreibungsverfahren für Wind- und PV-Anlagen entsprechend verankert werden. So könne der EE-Ausbau besser auf die Nachfrage abgestimmt werden, was den Netzausbaubedarf perspektivisch reduziere. Die Sektorenkopplung könne dem zeitlichen oder räumlichen Auseinanderfallen von Erzeugung und Verbrauch entgegenwirken.

Für eine möglichst hohe Akzeptanz des notwendigen Netzausbaus sei eine transparente Strategie beim Netzausbau nach Ansicht des Beirats wichtig. Der von der Bundesregierung im Jahr 2015 etablierte Bürgerdialog sei eine gute Grundlage. Auch erhöhte die Erdverkabelung die Akzeptanz. Jedoch erhöhte diese die Kosten für den Netzausbau erheblich. Die Antizipation einer belastbaren Infrastruktur in den Bereichen Strom und Gas und der baldige Beginn der Planung eines Wasserstoffnetzes seien Grundvoraussetzungen für umfangreiche Investitionen in der Privatwirtschaft im Rahmen der Transformation des Energieversorgungssystems und darüber hinaus mit Blick auf eine Transformation großer Teile der deutschen Industrie. Erneuerbare stoffliche Energieträger (Wasserstoff und darauf aufbauende synthetische Energieträger) würden für die Dekarbonisierung eine entscheidende Rolle spielen. Der Wissen-

schaftliche Beirat empfiehlt u.a. im Bereich der Energienetze die bisher separaten Netzentwicklungspläne Strom und Gas durch eine langfristige, integrierte Infrastrukturplanung für Strom, Gas und Wasserstoff abzulösen. Auch soll die Anrechenbarkeit von Investitionen in Flexibilisierungsoptionen bei Netzengpässen verbessert werden. Dies würde nach Ansicht des Beirats mehr Investitionsanreize schaffen.

Anmerkung des DStGB:

Gerade die steigenden Sozialausgaben führen vielerorts unweigerlich zu einem explodierenden kommunalen Investitionsrückstand. Mit 147 Mrd. Euro ist dieser weiter besorgniserregend hoch (KfW-Kommunalpanel 2020). Der wissenschaftliche Beirat des BMWi bescheinigt zurecht das Erfordernis, die Kommunen stärker zu entlasten und nennt explizit die Entlastung der Sozialausgaben und die Entschuldung der Kommunen als wirksames Mittel. So könnte die kommunale Investitionstätigkeit dauerhaft erhöht und konstant gehalten werden.

Vor dem Hintergrund der im Zuge der Corona-Pandemie einbrechenden kommunalen Einnahmen und steigenden Ausgaben bedarf es zur Aufrechterhaltung der kommunalen Investitionsfähigkeit umfassender kommunaler Rettungsschirme auf Ebene des Bundes sowie der Länder. Die mit dem Konjunkturpaket geplante Übernahme der Corona-bedingten Gewerbesteuerausfälle sowie der Erhöhung des Bundesanteils an den Kosten der Unterkunft und Heizung gehen hier in die richtige Richtung. Eine Stabilisierung der kommunalen Einnahmeausfälle bei anderen Steuerarten ist bundesseitig je-doch nicht vorgesehen, auch gilt die Gewerbesteuerkompensation nur für das laufende

Jahr. Zumindest für das kommende Jahr muss aber ebenfalls mit deutlich niedrigeren Steuereinnahmen gerechnet werden als ursprünglich bei der Herbst-Steuerschätzung im vergangenen Jahr prognostiziert.

Die über viele Jahre fehlenden Finanzmittel sind zwar ursächlich für den massiven Investitionsrückstand, aber nicht alleiniger Grund für den nur langsam voranschreitenden Abbau des Investitionsstaus. Investitionen in die kommunale Infrastruktur werden durch überbordende Standards und Regelungen verteuert, verlangsamt und mitunter auch ganz verhindert. Hinzu kommen Kapazitätsprobleme beim Personal und den Planungsmöglichkeiten der Kommunen und der Unternehmen. Es gilt ungenutztes Ausbaupotenzial bei der öffentlichen und der privaten Kooperation zu heben und Innovationen in der Investitionstätigkeit zu fördern. Bund und Länder sind daher aufgefordert, gemeinsam mit den Kommunen ein leistungsstarkes Konzept zum Abbau des öffentlichen Investitionsrückstandes auszuarbeiten und umzusetzen. Der DStGB hat einen Maßnahmenkatalog zum Abbau des kommunalen Investitionsrückstands entwickelt. Neben einer besseren Finanzausstattung der Kommunen werden darin unter anderem eine Stärkung kommunaler Planungskapazitäten, mehr interkommunale Zusammenarbeit, Digitalisierung und eine Verkürzung des gerichtlichen Instanzenzuges gefordert. Die Herausforderungen einer dezentralen Energieversorgung sind zugleich eine Chance für viele Stadtwerke bzw. kommunalgeprägte Unternehmen, ihre wirtschaftlichen Aktivitäten zu erhöhen und die Energiewende zu unterstützen. Gleichzeitig müssen finanzielle Anreize geschaffen werden, die auf allen Ebenen

der Energieerzeugung die Sektorenkoppelung fördern. Der Netzausbau ist die Achillesferse der Energiewende. Dies bedeutet, dass bei der konkreten Umsetzung allen Kommunen bspw. bei Pachtverträgen gleich gute Konditionen angeboten werden müssen, um den Ausbau zu beschleunigen. Das „Netzausbaubeschleunigungsgesetz“ bietet gute Anreize, den Netzausbau schneller als in der Vergangenheit umzusetzen. Das Verfahren zum Netzausbau auf der Übertragungsnetzebene muss dringend weiter beschleunigt und gestrafft werden. Hierzu gehört auch - wie allgemein beim Ausbau erneuerbarer Energien -, die Dauer von Widerspruchs- und Klageverfahren durch mehr Personal in Verwaltung und Justiz deutlich zu verkürzen. Daneben müssen sich Investitionen in intelligente Verteilnetze lohnen, um die Digitalisierung der Energiewende zu forcieren und beispielsweise das „gesteuerte Laden“ von E-Autos zu ermöglichen, was zugleich die Stromnetze entlastet.

Weitere Informationen

Gutachten „Öffentliche Infrastruktur in Deutschland: Probleme und Reformbedarf“ des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: www.bmwj.de

DStGB-Positionspapier „Maßnahmenkatalog zum Abbau des kommunalen Investitionsrückstandes“ auf der Webseite des DStGB:

www.dstgb.de (Rubrik: Publikationen / Positionspapiere)

KfW-Kommunalpanel 2020:

www.dstgb.de (Rubrik: Schwerpunkte / Kommunalfinanzen)

Termine:

- 02.09.2020: Besprechung der Kreisgeschäftsführer des SHGT
- 09.09.2020: 17. Norddeutsche Kanalsanierungstage auf der NordBau
- 09.09.2020: Bau-, Planungs- und Umweltausschuss des SHGT
- 15.09.2020: Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss des SHGT
- 22.09.2020: Landesvorstand des SHGT
- 30.09.2020: Schul-, Sozial- und Kulturausschuss des SHGT
- 22./23.10.2020: Bürgermeisterfachkonferenz des SHGT
- 28.10.2020: BürgervorsteherTagung
- 05.11.2020: 12. Klima- und Energiekonferenz des SHGT

Änderungen durch das Coronavirus vorbehalten

Erster bundesweiter Warntag am 10. September 2020



Am 10. September 2020 findet der erste bundesweite Warntag seit der Wiedervereinigung statt. Der bundesweite Warntag hat zum Ziel, Bürgerinnen und Bürger für das Thema Katastrophen-Warnung zu sensibilisieren. Er soll Warnprozesse transparenter machen, die verfügbaren Warnmittel (z. B. Sirenen, Warn-Apps, digitale Werbeflächen) ins Bewusstsein rücken sowie notwendiges Wissen zum Umgang mit Warnungen vermitteln, um die Bevölkerung in ihrer Fähigkeit zum Selbstschutz zu unterstützen. Der DStGB unterstützt den bundesweiten Warntag aktiv und empfiehlt den Städten und Gemeinden, sich an der lokalen Umsetzung zu beteiligen.

Am Warntag werden in ganz Deutschland Warn-Apps piepen, Sirenen heulen, Rundfunkanstalten ihre Sendungen unterbre-

chen und Probewarnungen auf digitalen Werbetafeln erscheinen. Die Probewarnung wird am Warntag um 11 Uhr von der nationalen Warnzentrale im Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) unter Einbindung aller angeschlossenen Warnmittel durchgeführt. Die Entwarnung wird vom BBK über MoWaS um 11:20 Uhr vorgenommen. Über die verfügbaren kommunalen Warnmittel soll parallel ebenfalls um 11:20 Uhr die Entwarnung vorgenommen werden. Der vorgeschlagene Zeitpunkt der Entwarnung steht unter dem Vorbehalt der technischen und rechtlichen kommunalen Voraussetzungen und Regelungen in den Ländern.

Ab sofort ist die neue Website www.bundesweiterwarntag.de online verfügbar. Sie bietet Informationen über den ab 2020 jährlich an jedem zweiten Donnerstag im September stattfindenden Warntag. Die Website erklärt aber auch, in welchen Fällen und auf welchen Wegen die Bevölkerung in Deutschland gewarnt wird. Eine Länderkarte ermöglicht mit einem Klick den Überblick über Regelungen zur Warnung in den einzelnen Bundesländern. Das integrierte Service-Portal auf der Website mit Informationsmaterial (Flyer) soll Kommunen dabei unterstützen, vor Ort über den Warntag und allgemein über das Thema zu informieren.

Zum Hintergrund:

Bund und Länder haben im Rahmen der Innenministerkonferenz 2019 gemeinsam beschlossen, ab dem Jahr 2020 jährlich an jedem zweiten Donnerstag im September einen bundesweiten Warntag stattfinden zu lassen. Er soll dazu beitragen, die Akzeptanz und das Wissen um die Warnung der Bevölkerung in Notlagen zu erhöhen. Wer rechtzeitig gewarnt wird und weiß, was zu tun ist, kann sich in einem Notfall besser selbst helfen. Zur Warnung der Bevölkerung nutzen Bund, Länder und Kommunen alle verfügbaren Kommunikationskanäle: so etwa das vom Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) betriebene Modulare Warnsystem (MoWaS) und die Warn-App NINA, eine Vielzahl von Medien und Rundfunksendern bis hin zu Sirenen und Lautsprecherdurchsagen vor Ort.

Gleichzeitig dient der Warntag dazu, die vorhandenen technischen Warnsysteme flächendeckend zu testen und zu prüfen, an welcher Stelle sie noch weiter entwickelt werden können. Bund und Länder bereiten den bundesweiten Warntag in Abstimmung mit den kommunalen Spitzenverbänden und den Kommunen gemeinsam vor. Zuständig sind auf Bundesebene das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK), das dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat nachgeordnet ist. Auf der Ebene der Länder wird der Warntag von den jeweiligen Innenressorts und auf der Ebene der Kommunen in der Regel von den für den Katastrophenschutz zuständigen Behörden vorbereitet.

Mitteilungen des DStGB

Pressemitteilung vom 1. Juli 2020

„Kommunen mit Schlüsselrolle in der Krise“

Renaissance der kommunalen Selbstverwaltung

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat einen neuen Präsidenten. Bürgermeister Ralph Spiegler, Verbandsgemeinde Nieder-Olm, tritt am 01. Juli sein Amt an und folgt damit Dr. Uwe Brandl, Erster Bürgermeister der Stadt Abens-

berg, der als neuer Erster Vizepräsident amtiert. „*Ich freue mich auf die Aufgabe und werde mich mit aller Kraft für die Interessen der Städte und Gemeinden einsetzen*“, stellte der neue Präsident anlässlich seines Amtsantritts klar.

Spiegler skizzierte als wichtige kommende Aufgaben die Bewältigung der Corona-Pandemie, die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung und den Ausbau der Digitalisierung. „*Die Corona-Krise hat gezeigt, welche überragende Bedeutung die Kommunen für das Funktionieren unseres Staates haben. Daher müssen sie weiter gestärkt werden*“, so Spiegler.

Ralph Spiegler betonte, er trete sein Amt in einer herausfordernden Zeit an. Erstes Ziel sei es daher, die Corona-Pandemie und ihre Folgen gut zu bewältigen. „*Die Krise ist noch lange nicht vorbei. Jetzt*

muss es weiterhin darum gehen, die Zahl der Infektionen weiterhin gering zu halten und die Gesundheitsbehörden vor Ort zu stärken“, so **Spiegler**. „Bisher haben die Kommunen mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einen herausragenden Job gemacht. Wir haben gemeinsam mit den Bürgerinnen und Bürgern einen entscheidenden Teil dazu beigetragen, dass wir bislang vergleichsweise gut durch die Krise gekommen sind.“ Gleichzeitig gehe es aber jetzt bereits darum, die Folgen der Pandemie zu bewältigen. „Es ist jetzt bereits klar, dass wir immense finanzielle Einbußen zu verzeichnen haben. Allein bei der Gewerbesteuer erwarten wir in diesem Jahr Mindereinnahmen von rund 12 Milliarden Euro. Daher begrüßen wir sehr, dass sich Bund und Länder auf finanzielle Unterstützung für die Kommunen verständigt haben“, sagte **Spiegler**. „Nur wenn es gelingt, Städte und Gemeinden finanziell

handlungsfähig zu halten, werden wir unsere Aufgaben erfüllen können und gleichzeitig durch Investitionen vor Ort einen Beitrag zur Stärkung der Wirtschaft leisten.“

Die Corona-Pandemie hat deutlich gemacht, dass Deutschland vor allem im Bereich der Digitalisierung noch Nachholbedarf hat. „Digitale Angebote für Bürgerinnen und Bürger werden immer wichtiger. Gleichzeitig hat sich in der Krise gezeigt, dass wir mit digitalen Lösungen die Arbeit in den Unternehmen und den Verwaltungen aufrechterhalten konnten. Vieles, was vorher kaum denkbar war hat nun digital funktioniert. Dennoch müssen wir da noch besser werden“, forderte **Spiegler**. „Städte und Gemeinden in Deutschland stehen in allen Bereichen vor einem Digitalisierungsschub. Jetzt brauchen wir die finanziellen Mittel und die rechtlichen Voraussetzungen, um diese

Veränderungen erfolgreich umsetzen zu können.“

Für die kommenden Jahre erwartet **Spiegler** einen Bedeutungszuwachs für die kommunale Ebene. „Vor Ort, in den Städten und Gemeinden, erleben die Bürgerinnen und Bürger die Demokratie und den Staat. Wir sind als bürgernächste Ebene erster Ansprechpartner, Dienstleister und Problemlöser. Die Krise hat den Menschen deutlich gemacht, dass das Gemeinwesen vor Ort funktioniert“, betonte **Spiegler**. „Wir haben in der Krise einen Zuwachs an Vertrauen in die Kommunen zu verzeichnen, den wir aber jeden Tag neu rechtfertigen müssen. Daran werden wir arbeiten. Wenn es uns als Kommunen gelingt, weiterhin für die Menschen vor Ort da zu sein, werden wir erfolgreich sein. Dann wird die kommunale Selbstverwaltung weiter an Bedeutung gewinnen“, so **Spiegler** abschließend.

Personalnachrichten

Oliver Mesch im Amt des Bürgermeisters von Trittau bestätigt



Rund 7.300 Wahlberechtigte waren am 12. Juli 2020 in Trittau zur Bürgermeisterwahl aufgerufen. Als einziger Kandidat trat

der parteilose Amtsinhaber Oliver Mesch zur Wahl an und erhielt 86,49 Prozent Ja-Stimmen und wurde damit im Amt des Bürgermeisters bestätigt. Die Wahlbeteiligung lag bei 32,35 Prozent. Die ursprünglich für den 17. Mai geplante Wahl wurde wegen der Corona-Pandemie auf den 12. Juli 2020 verschoben.

Der SHGT gratuliert Oliver Mesch herzlich zur Wiederwahl und wünscht für die weitere Amtszeit viel Erfolg.

Björn Warmer bleibt Bürgermeister von Reinbek

Am 26. Juli 2020 waren die rund 22.700 Wahlberechtigten in Reinbek zur Bürgermeisterwahl aufgerufen. Als einziger Kandidat trat Amtsinhaber Björn Warmer (SPD) zur Wahl an. Dabei erhielt er bei einer Wahlbeteiligung von 26,65 Prozent 93,7 Prozent



Ja-Stimmen. Auch diese Wahl wurde wegen der Corona-Pandemie vom 17. Mai auf den 26. Juli 2020 verschoben.

Der SHGT gratuliert Björn Warmer herzlich zur Wiederwahl und wünscht für die weitere Amtszeit viel Erfolg.

Buchbesprechungen

Brandl/Kugler

Die kleine Mäusegemeinde

Kommunal- und Schul-Verlag

2. Auflage 2019, 88 Seiten, kartoniert

Format 16,5 x 23,5 cm

ISBN 978-3-8293-1467-1

Bezugspreis: 14,90 €

Ein Kinderbuch, das erklärt, wie das Zusammenleben auf kommunaler Ebene organisiert ist.

Auf dem Dachboden der Schule herrscht große Aufregung. Die Mäusegemeinde wird immer größer, und das Durcheinander auch! "So kann es nicht weitergehen, wir brauchen wieder mehr Ordnung", beschließen die Mäusegeschwister Margret und Malte. Gut, dass die weise Eule Elwira Rat weiß. "Schaut euch an, wie viele Menschen in Dörfern und Städten zusammen leben. Das muss auch gut organisiert werden", sagt sie, und erklärt Margret und

Malte, wie die beiden die Gemeinschaft der Mäuse regeln können.

„Die kleine Mäusegemeinde“, erklärt anschaulich und kindgerecht die wichtigsten Prinzipien der Kommunalpolitik. Vom Bürgermeister über Haushalt bis hin zu Beteiligungsmöglichkeiten der Bürger werden die wichtigsten kommunalen Themen spielerisch behandelt.

Für Kinder ab 7 Jahren.

NEU!

JURIS PRELEX DIE DIGITALE GESETZGEBUNGSBIBLIOTHEK

Ihre Vorteile mit juris PreLex

- Frühzeitige Information über Rechtsänderungen
- Persönlicher Benachrichtigungsservice
- Automatische Prüfung kommunaler Satzungen

juris PreLex

Mit juris PreLex verfolgen Sie den gesamten Entstehungsprozess von Gesetzen und Verordnungen aktuell und intuitiv. Sie finden die relevanten Werdegangsdokumente sowie das Gesetz selbst ganz einfach per Mausklick. Dank intelligenter Filtermöglichkeiten und individuellen Benachrichtigungsdiensten behalten Sie stets den vollen Überblick.

Persönlichen Gratistest direkt freischalten: www.juris.de/prelex

ab **39,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

juris[®] Das Rechtsportal

„Die Gemeinde“

ist **die** Zeitschrift für die Schleswig-Holsteinische Selbstverwaltung.

Als kommunalpolitische Zeitschrift auf Landesebene bietet sie einen umfassenden Service für die Selbstverwaltung.

Werden auch Sie Leser der „Gemeinde“!

Deutscher Gemeindeverlag GmbH.,
24017 Kiel, Postfach 1865, Ruf (04 31) 55 48 57

Deutscher Gemeindeverlag GmbH, Postfach 1865, Jägersberg 17, 24017 Kiel
- V 3168 E - Entgelt bezahlt

The logo for 'dataport' features the word 'dataport' in a lowercase, sans-serif font. To the right of the text are three horizontal red bars of varying lengths, stacked vertically, resembling a stylized 'D' or a signal indicator.A photograph of a man with a backpack holding a young child in the air. The man is seen from the back, looking up at the child. The child is also wearing a backpack and has their arms outstretched. The scene is set in a field of tall grass under a bright, hazy sky, suggesting a sunrise or sunset. The overall mood is one of care and protection.

Wir schützen die digitale Souveränität

Schenken Sie uns Ihr Vertrauen

dataport.de