
Gutachterliche Stellungnahme

für die Barnimer Energiegesellschaft mbH Eberswalde

Wirtschaftlichkeitsanalyse nach § 92 Abs. 3 BbgKVerf im Hinblick
auf die Errichtung von Kreiswerken im Landkreis Barnim

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwalts-gesellschaft

Kapelle-Ufer 4
10117 Berlin

Tel.: +49 30 2636-5390
Fax: +49 30 2636-5586

Datum: 2. Februar 2016



Inhaltsverzeichnis	Seite
A. Ausgangssituation und Auftrag	5
I. Ausgangssituation	5
II. Zielstruktur	8
III. Auftrag und Auftragsdurchführung.....	8
IV. Szenarien	10
1. Barnimer Energiegesellschaft mbH	10
2. Energie GmbH	10
V. Weitergabe unserer Arbeitsergebnisse.....	10
B. Rechtliche Bewertung und Wirtschaftlichkeitsanalyse	11
I. Barnimer Energiegesellschaft mbH.....	11
1. Szenario I: Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten	11
1.1 Beschreibung.....	11
1.2 Zielstruktur Szenario I	12
1.3 Rechtliche Bewertung	12
1.3.1 Kommunalrecht.....	12
1.3.2 Vergaberecht.....	13
1.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte.....	14
1.3.4 Steuerliche Aspekte	14
a) Vorüberlegung	14
b) Körperschaftsteuer	15
c) Gewerbesteuer	16
d) Umsatzsteuer	16
e) Kapitalgesellschaft ohne kommunale Beteiligung	17
1.4 Wirtschaftliche Aspekte	17
2. Szenario II: Projektscouting und -konzeption durch die BEG	20
2.1 Beschreibung.....	20
2.2 Zielstruktur Szenario II	22
2.3 Rechtliche Bewertung	22
2.3.1 Kommunalrecht.....	22
2.3.2 Vergaberecht.....	23
2.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte.....	23
2.3.4 Steuerliche Aspekte	24
a) Körperschaftsteuer	24
b) Gewerbesteuer	24
c) Umsatzsteuer	24
d) Kapitalgesellschaft ohne kommunale Beteiligung	25

Inhaltsverzeichnis	Seite
2.4	Wirtschaftliche Aspekte..... 25
3.	Analyse im Sinne des § 93 Abs.3 BbgKVerf..... 27
3.1	Analyse der rechtlichen Aspekte 27
3.1.1	Kommunalrecht..... 27
3.1.2	Vergaberecht..... 27
3.1.3	Gesellschaftsrechtliche Aspekte..... 27
3.1.4	Steuerliche Aspekte 28
3.2	Analyse der wirtschaftlichen Aspekte 28
3.2.1	Nutzwertanalyse 29
3.2.2	Risikoanalyse 30
4.	Fazit..... 32
II.	Energie GmbH..... 32
1.	Szenario I: Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH..... 32
1.1	Beschreibung..... 32
1.2	Zielstruktur Szenario I..... 33
1.3	Rechtliche Bewertung 33
1.3.1	Kommunalrecht..... 33
1.3.2	Vergaberecht..... 34
1.3.3	Gesellschaftsrechtliche Aspekte..... 34
a)	Rechtsnatur..... 34
b)	Organe und ihre Funktionen..... 34
c)	Haftungsrechtliche Aspekte 35
1.3.4	Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte 36
1.3.5	Steuerliche Aspekte 36
a)	BEG 36
b)	Energie GmbH 36
1.4	Wirtschaftliche Aspekte..... 37
2.	Szenario II: Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH..... 39
2.1	Beschreibung..... 39
2.2	Zielstruktur Szenario II 40
2.3	Rechtliche Bewertung 40
2.3.1	Kommunalrecht..... 40
2.3.2	Vergaberecht..... 43
2.3.3	Gesellschaftsrechtliche Aspekte..... 44
2.3.4	Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte 45

Inhaltsverzeichnis	Seite
2.3.5 Steuerliche Aspekte	46
a) BEG	46
b) Energie GmbH	46
2.4 Wirtschaftliche Aspekte	47
3. Szenario III: Energie GmbH als 100%ige Tochtergesellschaft der Holding-Gesellschaft	49
3.1 Beschreibung	49
3.2 Zielstruktur Szenario III	50
3.3 Rechtliche Bewertung	50
3.3.1 Kommunalrecht	50
3.3.2 Vergaberecht	51
3.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte	52
3.3.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte	52
3.3.5 Steuerliche Aspekte	52
a) BEG	52
b) Energie GmbH	52
3.4 Wirtschaftliche Aspekte	52
4. Analyse im Sinne des § 93 Abs.3 BbgKVerf	55
4.1 Analyse der rechtlichen Aspekte	55
4.1.1 Kommunalrecht	55
4.1.2 Vergaberecht	55
4.1.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte	56
4.1.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte	56
4.1.5 Steuerliche Aspekte	56
4.2 Analyse der wirtschaftlichen Aspekte	57
4.2.1 Nutzwertanalyse	58
4.2.2 Risikoanalyse	58
5. Fazit	60
C. Ergebnis	61
I. Barnimer Energiegesellschaft mbH	61
II. Energie GmbH	62
III. Handlungsempfehlung	63

Anlagen

Allgemeine Mandatsbedingungen in der Fassung vom 16. August 2013

A. Ausgangssituation und Auftrag

I. Ausgangssituation

Der Landkreis Barnim (Landkreis) verfolgt seit 2008 eine Null-Emissions-Strategie. Ziel war zunächst, die von der Bundesregierung für 2020 festgelegten Klimaschutzziele auf Kreisebene bereits 2011 zu erfüllen. Dieses Ziel wurde erreicht. Seither ist der Landkreis bestrebt, die Strom- und Wärmeezeugung aus erneuerbaren Energien (EE) im Kreisgebiet weiter auszubauen und dadurch die CO₂-Emissionen weiter zu reduzieren. Zu diesem Zweck sollen die bestehenden Ansätze einer dezentralen und eigenständigen Energieversorgung im Landkreis konsolidiert und ausgebaut werden.

Vor diesem Hintergrund hatte der Landkreis die Barnimer Energiegesellschaft mbH (BEG), deren Anteile zu 100 % in seinem Eigentum stehen, durch Kreistagsbeschluss vom 11. Februar 2015 beauftragt, eine externe Machbarkeitsstudie zur Errichtung eines kreislichen Energiewerks öffentlich auszuschreiben. Die BEG hatte uns auf der Grundlage unseres Angebots vom 20. April 2015 beauftragt, die rechtlichen, steuerlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Errichtung eines kreislichen Energiewerks im Landkreis Barnim zu untersuchen und insoweit Aussagen zu einem möglichen Tätigkeitsprofil der geplanten Gesellschaft zu treffen (Zuschlagserteilung am 30. April 2015).

Gemeinsam mit der BEG wurden folgende konkrete Szenarien für das kreisliche Energiewerk entwickelt, die im Rahmen der Machbarkeitsstudie zu untersuchen waren:

- **Szenario I:** Das kreisliche Energiewerk wird vom Landkreis und den Landkreisgemeinden mit einem Stammkapital von zunächst 25 TEUR gegründet. Im Falle des Erwerbs des Stromnetzes Panketal wird eine Netzgesellschaft gegründet, an der das kreisliche Energiewerk einen Anteil übernimmt. Der Landkreis beteiligt sich mit einem Anteil von 2 Mio. Euro unmittelbar an der Netzgesellschaft.
- **Szenario II:** Das kreisliche Energiewerk wird vom Landkreis und den Landkreisgemeinden mit einem Stammkapital von zunächst 25 TEUR gegründet. Im Falle des Erwerbs des Stromnetzes Panketal wird eine Netzgesellschaft gegründet, an der das kreisliche Energiewerk einen Anteil übernimmt. Der Landkreis erhöht in diesem Fall seine Beteiligung an dem kreislichen Energiewerk, so dass diese Gesellschaft sich mit einem Anteil von 2 Mio. Euro an der Netzgesellschaft beteiligen kann.
- **Szenario III:** Das kreisliche Energiewerk wird vom Landkreis und den Landkreisgemeinden mit einem Stammkapital von 4 Mio. Euro gegründet. Im Falle des Erwerbs des Stromnetzes Panketal wird eine Netzgesellschaft gegründet, an der das kreisliche Energiewerk einen Anteil von 2 Mio. Euro übernimmt. Das restliche Kapital setzt die Gesellschaft für den Ausbau der dezentralen Energieerzeugung im Landkreis ein, wobei KWK- und PV-Projekte im Vordergrund stehen sollen.

Nach Maßgabe unserer Ergebnisse erscheint die Gründung eines kreislichen Energiewerks grundsätzlich als geeignet, die Null-Emissions-Strategie des Landkreises nachhaltig zu fördern. Allerdings bedarf es zu diesem Zweck einer angemessenen Kapitalausstattung des kreislichen Energiewerks. Soweit das kreisliche Energiewerk in die Lage versetzt werden soll, die Null-

Emissions-Strategie vom Tag seiner Errichtung an nachhaltig zu fördern, bietet es sich an, die Gesellschaft bei der Gründung im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten des Landkreises mit einem Stammkapital von 4 Mio. Euro auszustatten (Szenario III).

Wir hatten im Juni 2015 einen ersten Entwurf erarbeitet und am 29. Juni 2015 an die BEG übersandt. Die Ergebnisse dieses Zwischenstandes hatten wir den Kreistagsausschüssen A 4 und A 5 bei der gemeinsamen Sitzung am 8. Juli 2015 präsentiert und umfassend mit den Ausschussmitgliedern diskutiert. Im Anschluss an diese Sitzung haben wir die Diskussionsergebnisse im Rahmen einer Besprechung mit der BEG am 16. Juli 2015 aufbereitet und entsprechend den Untersuchungsgegenstand nochmals weiter konkretisiert.

Daraus haben sich unter anderem folgende zusätzliche Aspekte ergeben:

- Kann die Tätigkeit des kreislichen Energiewerks mit der bestehenden wirtschaftlichen Betätigung des Landkreises im Rahmen der Barnimer Dienstleistungsgesellschaft (BDG), die im Landkreis Aufgaben der Abfallentsorgung durchführt, verknüpft werden?
- Wie kann ein angemessenes Stimmenverhältnis zwischen den Gemeinden und dem Landkreis in einer gemeinsamen Gesellschaft hergestellt werden, wenn das für den Ausbau der dezentralen und eigenständigen Energieversorgung im Landkreis erforderliche Kapital zum ganz überwiegenden Teil vom Landkreis eingebracht wird?

Wir haben diese Fragen in der Machbarkeitsstudie erörtert. Danach haben wir im Rahmen der Szenarien I bis III eine Verknüpfung des kreislichen Energiewerks mit der BDG kritisch beurteilt, weil die Beteiligung der Gemeinden an einer Gesellschaft, die unter anderem für die Durchführung der Abfallentsorgung als Aufgabe des Landkreises zuständig ist, kommunalwirtschaftsrechtlich problematisch ist.

Im Hinblick auf das Stimmengewicht des Landkreises haben wir darauf hingewiesen, dass die Verteilung des Stimmengewichts in einer kommunalen Gesellschaft aus kommunalwirtschaftlichen Gründen an die Kapitalanteile geknüpft ist, so dass mit der Gründung eines leistungsfähigen kreislichen Energiewerks nach Maßgabe des Szenario III ein ausgeprägtes Übergewicht des Landkreises in der Gesellschafterversammlung schon aus Rechtsgründen unausweichlich ist. Vor diesem Hintergrund haben wir dazu geraten, im Rahmen eines Konsortialvertrags zugunsten der Gemeinden als Minderheitsgesellschafter bestimmte Vorgaben festzulegen, um einen gewissen Ausgleich zu dem Übergewicht des Landkreises zu schaffen.

Die abschließende Fassung unserer Machbarkeitsstudie haben wir der BEG im Rahmen der Aufsichtsratssitzung am 25. August 2015 präsentiert und mit den Aufsichtsratsmitgliedern diskutiert. Ferner haben wir die Ergebnisse am 21. September 2015 auch den Kreistagsausschüssen A 4 und A 5 präsentiert und nochmals umfassend mit den Ausschussmitgliedern diskutiert.

Angeregt durch die Diskussionsbeiträge im Aufsichtsrat und in den beiden Sitzungen der Kreistagsausschüsse A 4 und A 5 hat der Landrat Ende Dezember 2015 ein Alternativszenario entwickelt, das sowohl eine Verknüpfung des geplanten kreislichen Energiewerks mit der BDG als auch die Herstellung eines angemessenen Stimmenverhältnisses zwischen den Gemeinden und dem Landkreis in einer gemeinsamen Gesellschaft ermöglicht. Das Alternativszenario orientiert sich an der Struktur der erfolgreichen Gesellschaft für Leben und Gesundheit mbH (GLG),

durch die die Landkreise Barnim und Uckermark sowie die Stadt Eberswalde ihre Klinikbeteiligungen halten und steuern (Management-Holding).

Vorstellbar wäre nach dieser Maßgabe, im ersten Schritt eine Holding-Gesellschaft mbH (Holding-Gesellschaft) als 100 %ige Tochtergesellschaft des Landkreises zu errichten. Die Holding-Gesellschaft würde als Führungs- und Finanzholding ausgestaltet werden. Die Struktur ermöglicht es, dass der Landkreis Beteiligungen in die Holding-Gesellschaft einbringt.

In einem zweiten Schritt würde die BEG gegen **Gewährung** von Gesellschaftsrechten in die Holding-Gesellschaft als 100 %ige Tochtergesellschaft eingebracht werden. Parallel dazu könnte auch interessierten Städten und Gemeinden die Möglichkeit eröffnet werden, sich an der BEG kapitalmäßig zu beteiligen. Vor dem Hintergrund der geringen Eigenkapitalausstattung der BEG können sich somit die Städte und Gemeinden mit einem geringen Beitrag unmittelbar beteiligen und dadurch ein im Verhältnis zum Landkreis angemessenes Stimmgewicht in der **Gesellschafterversammlung** erlangen (z. B. Landkreis 50 % und Gemeinden 50 %). Der bisherige Unternehmensgegenstand der BEG könnte um die Identifikation und Konzeption geeigneter Projekte sowie Planung und Abstimmung hinsichtlich derselben erweitert werden.

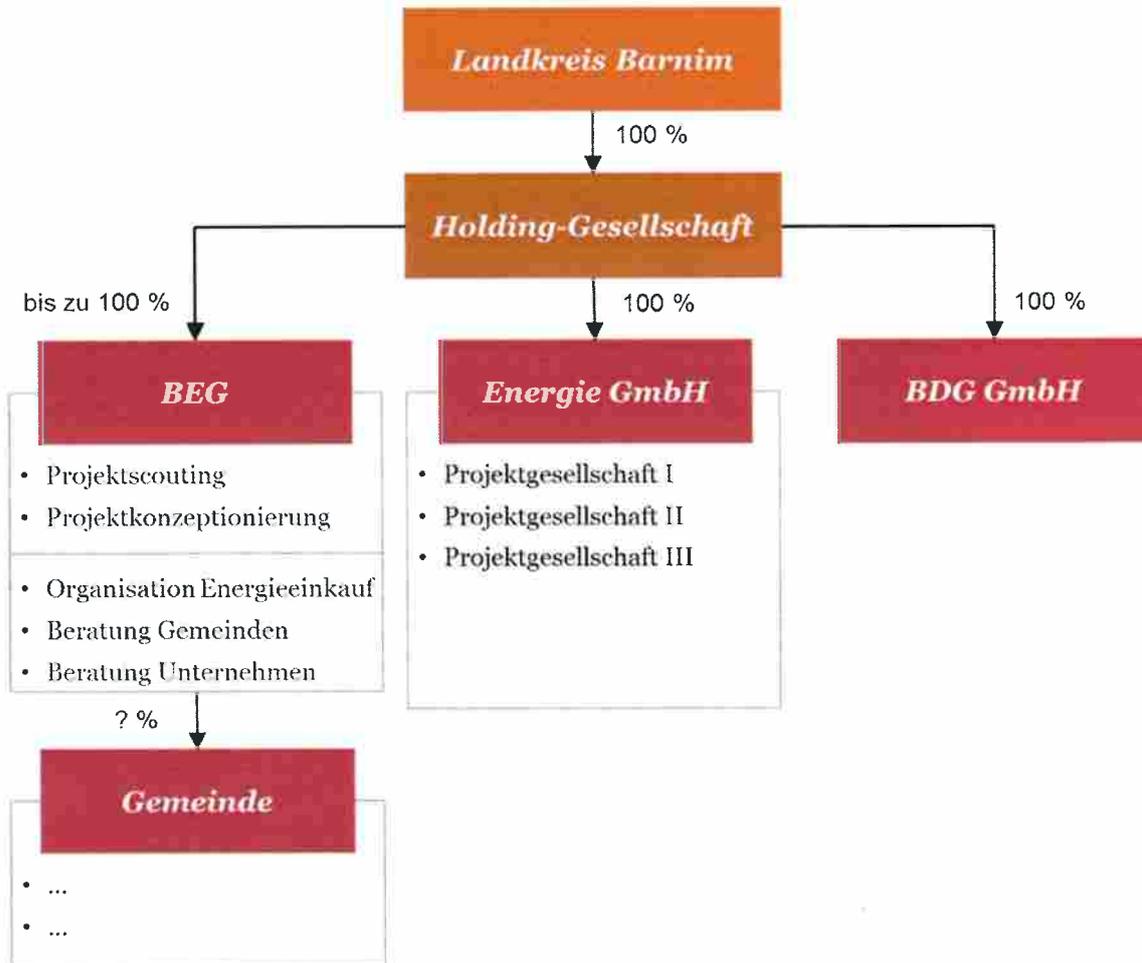
Um den Ausbau der dezentralen Energieerzeugung (insbesondere PV und KWK) zu fördern, könnte durch die Holding als 100 %ige Tochtergesellschaft eine „Energie GmbH“ (Zwischenholding) errichtet werden und mit ausreichend Eigenkapital ausgestattet werden. Soweit die Energie GmbH einzelne Projekte nicht vollständig in eigener Verantwortung realisieren möchte, können zu deren Umsetzung ebenfalls Projektgesellschaften errichtet werden, an denen sich wiederum die Kommunen und/oder Dritte beteiligen können. Insoweit wird angestrebt, dass größere Projekte regelmäßig im Rahmen von Projektgesellschaften umgesetzt werden, auch um insoweit Beteiligungsmöglichkeiten für die im Einzelfall betreffende Ortsgemeinde und u.U. auch für die Bürger und Bürgerinnen des Landkreises zu schaffen.

Angestrebt ist zudem weiterhin, dass die Energie GmbH Stromnetze in den einzelnen Kommunen erwerben wird. Bspw. hat die Gemeinde Panketal die Option, ihren Konzessionsvertrag Strom zum 30. Juni 2017 vorzeitig zu kündigen. Im Falle der Kündigung läuft der **Vertrag** zum 30. Juni 2019 aus. Der Erwerb des Stromnetzes Panketal wird voraussichtlich einen Kapitalaufwand von etwa 12 Mio. Euro erfordern. Derzeit betreibt die E.DIS AG das betroffene Netz. Die Bundesnetzagentur stuft die E.DIS AG mit einer Effizienz von 100 % ein. Die Kommunen im Landkreis Barnim, ausgenommen Eberswalde, sind mit 33 % an der E.DIS beteiligt.

In dem Zusammenspiel zwischen der BEG und der Energie GmbH (Zwischenholding) ist eine **Aufgabenteilung** angedacht, wonach die BEG eine Abstimmungs- und Planungsfunktion übernimmt sowie geeignete Projekte identifiziert und konzipiert, während die Energie GmbH als potenter kommunalwirtschaftlicher Partner zur Umsetzung dieser Projekte geschaffen wird.

II. Zielstruktur

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich wie folgt darstellen:



III. Auftrag und Auftragsdurchführung

Die BEG hat uns vor diesem Hintergrund beauftragt, eine unabhängige sachverständige rechtliche Bewertung und Wirtschaftlichkeitsanalyse im Sinne des § 92 Abs. 3 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburgs (BbgKVerf) durchzuführen. Diese Möglichkeit ist anstelle der Bekanntmachung und Einholung privater Angebote durch die Gemeinde mit dem KommRRefG von 2007 in die BbgKVerf eingefügt worden.

Mit der Wirtschaftlichkeitsanalyse sollen die Unternehmensgründung der Gemeinde mit Privatisierungsmöglichkeiten verglichen und bewertet werden. Der Vergleich zielt auf die Gegenüberstellung von Risiken und Chancen der Erledigung durch ein eigenes Unternehmen mit einer Auslagerung der Aufgaben auf private Dritte. Der Transformationsprozess selbst bleibt dabei unberücksichtigt. Er könnte lediglich einmalige Folgen auf kommunaler Seite begründen. Die wirtschaftliche Vergleichbarkeit der Leistungsausführung würde dadurch beeinträchtigt.

Diese rechtliche Bewertung und Wirtschaftlichkeitsanalyse orientiert sich an den Mindestanforderungen des Leitfadens für die Erstellung kommunaler Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen herausgegeben vom Ministerium des Innern des Landes Brandenburg mit Stand vom 15. Mai 2012. Danach sind folgende Kriterien von zentraler Bedeutung:

- Konformität mit den gesetzlichen Vorgaben.
- Transparenz des Vorgehens und der für die Ermittlung des Ergebnisses relevanten Faktoren.
- Objektivität insbesondere im Hinblick auf Annahmen, Prognosen und die Bewertung nicht-monetärer Faktoren.
- Vergleichbarkeit der Ergebnisse.
- Vollständigkeit der für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme relevanten Alternativen und Faktoren.
- Eine sachgerechte und möglichst quantitative Berücksichtigung von Risiken.
- Wirtschaftlichkeit des Vorgehens im Sinne eines angemessenen Verhältnisses zwischen dem Aufwand für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und der Bedeutung der untersuchten Maßnahme.
- Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ist grundsätzlich immer von der Organisationseinheit durchzuführen, in deren Zuständigkeitsbereich die Maßnahme fällt.

Nach § 92 Abs. 3 BbgKVerf soll die Gemeinde vor jeder Gründung eines Unternehmens entweder dieses Vorhaben in geeigneter Form öffentlich bekannt machen, verbunden mit der Aufforderung an private Anbieter, eigene Angebote vorzulegen, oder in einer unabhängigen, sachverständigen Wirtschaftlichkeitsanalyse Unternehmensgründung und Privatisierungsmöglichkeiten vergleichen und bewerten. Diese Vorgabe gilt damit grundsätzlich auch für die Gründung der Holding-Gesellschaft. Die Holding-Gesellschaft soll jedoch lediglich als Führungs- und Finanzholding als „organisatorische Zwischengesellschaft“ errichtet werden. Wesentliche Aufgabenstellungen (insbesondere zentrale Verwaltungstätigkeiten einschließlich Finanzbuchhaltung) sollen in der Holding-Gesellschaft zentralisiert werden. Im Rahmen dieser rechtlichen Bewertung und Wirtschaftlichkeitsanalyse beschränken wir uns daher auf den Vergleich und die Bewertung von relevanten Alternativen zur Umsetzung der Zielstruktur im Hinblick auf die BEG (B. I.) und die Energie GmbH (B. II.).

Diese Wirtschaftlichkeitsuntersuchung trifft keine Aussage darüber, ob die untersuchten Unternehmen wirtschaftlich erfolgreich sein werden, sondern vergleicht die jeweilige Leistungserbringung unter den gesetzten Annahmen bei Umsetzung als Eigengesellschaft des Landkreises mit möglichen Formen der Privatisierung.

¹ http://www.doppik-kom.brandenburg.de/media_fast/4055/Leitfaden%20Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen.pdf

IV. Szenarien

Entsprechend der vorstehend beschriebenen Zielstruktur werden ausschließlich folgende Szenarien verglichen und bewertet:

1. Barnimer Energiegesellschaft mbH

- Szenario I: Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten
- Szenario II: Projektscouting und -konzeption durch die BEG

2. Energie GmbH

- Szenario I: Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH
- Szenario II: Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH (51 %)
- Szenario III: Energie GmbH als 100 %ige Tochtergesellschaft der Holding-Gesellschaft

Das Szenario I zur Energie GmbH bzw. unsere diesbezügliche Untersuchung kann dabei auch für den Fall herangezogen werden, dass ein privater Dritter die Aufgaben der Energie GmbH im Rahmen seiner bestehenden Unternehmensstrukturen wahrnimmt.

V. Weitergabe unserer Arbeitsergebnisse

Die BEG stellt unsere Arbeitsergebnisse oder Teile oder Kopien davon weder einem Dritten zur Verfügung, noch bezieht er sich auf uns oder auf unsere im Rahmen dieser Vereinbarung erbrachten Dienstleistungen ohne unsere vorherige schriftliche Zustimmung. Unsere Zustimmung erteilen wir nach unserem Ermessen, wenn der Dritte vorher einer von uns vorgelegten Vereinbarung zur Weitergabe unserer Arbeitsergebnisse (sog. Reliance-Letter) schriftlich zugestimmt hat. Dritte im Sinne dieser Regelung sind nicht die Kommunalaufsicht, die Finanzbehörden sowie die weiteren rechtlichen oder steuerlichen Berater der BEG, soweit diese einer gesetzlichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit unterliegen.

Von dem Verbot der Weitergabe ausgenommen ist die Weitergabe unserer Arbeitsergebnisse an den Landkreis und die Landkreisgemeinden, jeweils einschließlich aller Gremien. Dieser Weitergabe stimmen wir hiermit zu, wenn die BEG sicherstellt, dass die jeweils fragliche Körperschaft damit einverstanden ist, dass (a) das jeweilige Arbeitsergebnis vertraulich ist und nicht an Dritte weitergegeben werden darf und (b) unsere Gesamthaftung gegenüber der BEG, dem Landkreis, den Landkreisgemeinden und der SWB gemäß Ziffer 6 (1) der AMB beschränkt ist. Hierzu ist ein, den vorgenannten Voraussetzungen entsprechender Reliance-Letter unseres Hauses, durch den Empfänger unserer Ausarbeitung vorab zu unterzeichnen. § 334 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) ist nicht abbedungen.

B. Rechtliche Bewertung und Wirtschaftlichkeitsanalyse

I. Barnimer Energiegesellschaft mbH

1. Szenario I: Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten

1.1 Beschreibung

Im Rahmen dieses Szenarios nimmt die BEG weiterhin Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung der Null-Emissions-Strategie wahr. Hierzu gehören bislang die nachfolgenden Tätigkeiten:

- Organisation des Energieeinkaufs für die Einkaufsgemeinschaft der Landkreiskommunen,
- Beratung der Landkreiskommunen zu Fragen der Energieeffizienz bei der Errichtung von Neubauten und der Sanierung von Altbauten,
- Beratung der Landkreiskommunen und der im Landkreis ansässigen Unternehmen bezüglich der Beantragung von Fördermitteln für Maßnahmen der Energieeffizienzsteigerung,
- Öffentlichkeitsarbeit im Hinblick auf die Umsetzung der Null-Emissions-Strategie sowie im Hinblick auf Energieforen etc.,
- Erstellung einer Energiestatistik für den Landkreis sowie die Gemeinden und Ämter des Landkreises,
- interne Tätigkeiten, insbesondere Buchhaltung.

Eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet die Gesellschaft nicht. Es werden keine handelsrechtlichen Ergebnisse bzw. keine Gewinne abgeführt. Die BEG wird durch regelmäßige Zuwendungen aus dem Kreishaushalt in Höhe von jährlich 250 T€ finanziert.

Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€. Interessierten Städten und Gemeinden des Landkreises wird die Möglichkeit eröffnet, sich an der BEG zu beteiligen.

Die BEG hat einen Geschäftsführer und drei angestellte Mitarbeiterinnen.

Nachfolgende Tätigkeiten werden im Rahmen dieses Szenarios durch einen privaten Dritten erbracht:

- Identifikation und Konzeption geeigneter Projekte sowie
- Planung und Abstimmung betreffend der Umsetzung geeigneter Projekte.

Die avisierten neuen Projekte und deren Konzeption sollen zur Umstellung der Energiewirtschaft im Landkreis Barnim im Sinne der Energiewende beitragen. Mögliche Themenfelder der BEG sind:

- EE-Projekte (Windkraft, PV, Biomasse und Reststoffverwertung),
- Flexibilisierung der KWK-Erzeugung,
- Einbindung und Förderung von Wärme- und Stromspeichern,
- E-Mobility,
- virtuelles Kraftwerk (Bündelung von mehreren dezentralen Energieerzeugern) und
- Digitalisierungsstrategien für die Energiewirtschaft.

1.2 Zielstruktur Szenario I

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich wie folgt darstellen (die bisherigen Aufgaben der BEG sind nur exemplarisch aufgeführt):



1.3 Rechtliche Bewertung

1.3.1 Kommunalrecht

Die BEG ist ein kommunales Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH. Sie ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft des Landkreises Barnim.

Die kommunalrechtliche Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung des Landkreises in der Rechtsform des Privatrechts beurteilt sich im Land Brandenburg anhand der §§ 131 Abs. 1 Satz 1, 91 ff. BbgKVerf.

Nach § 92 Abs. 1 BbgKVerf kann die Gemeinde unter den Voraussetzungen des § 91 Abs. 2 BbgKVerf zur wirtschaftlichen Betätigung Unternehmen gründen bzw. sich an Unternehmen beteiligen. Gemäß § 91 Abs. 2 BbgKVerf gilt für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden die sog. Schrankentrias. Danach darf sich die Gemeinde wirtschaftlich nur **betätigen**, wenn die **Betätigung** (1.) der **Erledigung** von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft dient, (2.) durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und (3.) nach Art und Umfang in einem angemessenen **Verhältnis** zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Ausgehend davon, dass die BEG ein bestehendes kommunales Unternehmen ist, ist davon auszugehen, dass die **kommunalrechtlichen** Anforderungen vorliegend erfüllt sind.

Im Hinblick darauf, dass interessierten Städten und Gemeinden des Landkreises die Möglichkeit eröffnet werden soll, sich an der BEG zu beteiligen, ist darauf hinzuweisen, dass Art und Umfang der Beteiligung § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 BbgKVerf der Entscheidung der Gemeindevertretung – vorliegend der Kreistag – vorbehalten ist. Zudem ergibt sich aus der Beteiligung der Gemeinden eine Anzeigepflicht nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf für die Gemeinden bei der insoweit zuständigen Aufsichtsbehörde (Landkreis).

1.3.2 Vergaberecht

Das **Vergaberecht** nach den §§ 97ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) kommt grundsätzlich zur Anwendung, wenn ein öffentlicher Auftraggeber und ein Auftragnehmer eine Vereinbarung über einen Auftrag schließen sowie eine Überschreitung der sogenannten Schwellenwerte (§ 100 Abs. 1 i.V.m. § 127 Nr. 1 GWB i.V.m. § 2 Abs. 1 VgV) vorliegt. Die EU-Schwellenwerte liegen für sonstige Liefer- und Dienstleistungsverträge seit dem 1. Januar 2016 bei 209.000 €.

Unterhalb dieser Schwellenwerte gilt nach § 30 KomHKV für Gemeinden, Landkreise, Ämter, Zweckverbände und die Regionalen Planungsgemeinschaften, dass öffentliche Aufträge in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu vergeben sind. Dem Abschluss von **Verträgen** über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche **Ausschreibung** vorausgehen, sofern nicht die Natur des **Geschäfts** oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen.

Auf Privatrechtsgesellschaften (z. B. GmbH, AG), die vollständig oder teilweise von einer oder mehreren Kommunen gehalten werden, ist § 30 KomHKV nicht anzuwenden. **Gesellschaften**, die vollständig in kommunaler **Trägerschaft** (**Eigengesellschaften**) stehen, sind jedoch Grundrechtsverpflichtete und daher an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden. Bei grenzüberschreitendem Interesse gelten für **Eigengesellschaften** und von der öffentlichen Hand beherrschte Gesellschaften zudem die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts. Kommunale Anteilseigner sind verpflichtet, bei der Ausübung ihrer Gesellschafterrechte auf die **Gesellschaften** dahingehend einzuwirken, dass sie das Gebot der Wirtschaftlichkeit und **Sparsamkeit** einhalten. Sparsam wird gewirtschaftet, wenn die **Ausgaben** möglichst niedrig gehalten werden. **Wirtschaftlich** bedeutet, dass mit dem geringsten Aufwand der größtmögliche Nutzen erzielt wird (insb. gewissenhafte Planung der Investitionen, bei Vergabe von Aufträgen **Auswahl** der günstigsten Angebote usw.).

Hierneben stellt das BbgVergG Mindestanforderungen für die Vergabe von Aufträgen von öffentlichen Auftraggebern des Landes Brandenburg im Sinne des § 98 GWB ab einem geschätz-

ten Wert von mehr als 3.000 € ohne Umsatzsteuer, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, auf. Bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 10.000 € ohne Umsatzsteuer, bei Bauleistungen 50.000 Euro ohne Umsatzsteuer, finden nur die §§ 2 und 14 BbgVergG Anwendung, wenn es für die zu beschaffenden Bauleistungen oder Dienstleistungen einen gültigen Mindestlohn auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) gibt, der das Mindestarbeitsentgelt nach § 3 Abs. 3 BbgVergG (Arbeitnehmerbruttoentgelt von mindestens 8,00 € je Arbeitsstunde) erreicht oder übersteigt.

Unter den Auftraggeberbegriff des § 98 GWB fallen neben den Gemeinden, Gemeindeverbänden und Zweckverbänden auch andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen und über die die öffentliche Hand die Aufsicht ausübt (vgl. § 98 Nr. 2 GWB). Die BEG ist gemäß § 98 Nr. 2 Satz 2 GWB öffentlicher Auftraggeber.

Festzuhalten ist daher, dass die Aufträge im Hinblick auf die Identifikation und Konzeptionierung geeigneter Projekte an private Dritte je nach Überschreiten der Schwellenwerte ausgeschrieben werden müssten. Unterhalb dieser Schwellenwerte hat in jedem Fall eine Auswahl des günstigsten Angebotes zu erfolgen.

Die etwaige Beteiligung an der BEG von Landkreisgemeinden ist grundsätzlich ausschreibungsfrei möglich. Da die Vergabevorschriften prinzipiell auf Beschaffungsvorgänge abstellen, fällt die Suche nach einem strategischen Partner für die Gesellschaft des Landkreises dem Wortlaut nach nicht darunter. Etwas anderes könnte lediglich dann gelten, wenn die Veräußerung von Geschäftsanteilen eng im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen steht, wovon vorliegend jedoch nicht ausgegangen wird.

1.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Im Hinblick auf die etwaige Beteiligung von Landkreisgemeinden an der BEG gilt, dass nach § 15 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich ohne Einschränkung frei veräußerlich sind. Dazu bedarf es einer zwischen den Beteiligten zu schließenden Verpflichtungs- und Abtretungsvereinbarung, die beide formbedürftig sind, § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG. Ggf. ist eine Teilung der Geschäftsanteile des Landkreises notwendig.

Ist wie vorliegend ein Aufsichtsrat eingerichtet, sollte der Gesellschafterversammlung u. a. – neben den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben – die Auflösung und Veräußerung von Unternehmen sowie Beteiligungen zugewiesen werden¹.

1.3.4 Steuerliche Aspekte

a) Vorüberlegung

Der Aufgabenbereich der BEG ändert sich im beschriebenen Szenario nicht. Auch die Besteuerungssituation der BEG bleibt deshalb grundsätzlich unverändert. Allein die Stellung im kom-

¹ Ministerium des Innern, Rundschreiben zu den Regelungen der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen [§§ 91 bis 100 BbgKVerf] vom 13. November 2013, Ziff. 4.1.1.4.

munalen Verbund weicht vom bisherigen Status quo ab, da nicht mehr der Landkreis, sondern die Holding-Gesellschaft ggf. gemeinsam mit weiteren Gebietskörperschaften unmittelbarer Anteilseigner der BEG ist.

Infolge dessen zählen die BEG-Anteile zum betrieblichen Vermögen der Holding-Gesellschaft. Sie sind steuerverstrickt. Sollte die Holding-Gesellschaft die BEG-Anteile später veräußern, wäre ein etwaiger Veräußerungsgewinn zu versteuern. Für die möglicherweise zusätzlich an der BEG beteiligten Gebietskörperschaften gilt diese Folge zumeist nicht. Sie halten ihre Anteile im Hoheitsvermögen. Die Anteile könnten bei ihnen nur dann ebenfalls zu einem Betriebsvermögen zählen, wenn sie einem Betrieb gewerblicher Art zugehörig wären. Hierfür bedürfte es einer Einrichtung, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dient und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts wirtschaftlich heraushebt, vgl. § 4 Abs. 1 KStG. Das alleinige Halten von Beteiligungen erfüllt diese Voraussetzungen jedoch nicht, so dass die BEG-Anteile bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts in aller Regel nicht steuerverstrickt sind. Die spätere Veräußerung der Anteile hätte insoweit keine Gewinnbesteuerung zur Folge.

Darüber hinaus ist festzustellen dass der Landkreis die Verluste der BEG zukünftig nicht mehr unmittelbar selbst, sondern über die Holding-Gesellschaft ausgleicht.

Im Übrigen gelten die nachfolgend dargestellten Besteuerungsgrundsätze:

b) Körperschaftsteuer

Als GmbH ist die BEG eine Körperschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG). Sie hat ihren Sitz in Eberswalde, also im Inland, und ist damit unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Deshalb unterliegen alle von der BEG weltweit erzielten Einkünfte der Körperschaftsteuer. Abweichendes kann sich lediglich aus den Bestimmungen in Doppelbesteuerungsabkommen ergeben.

Der Umfang der Einkünfte bemisst sich nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und des Körperschaftsteuergesetzes, § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG. Den Ausgangspunkt bildet der handelsrechtliche Jahresüberschuss. Er wird nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes und Körperschaftsteuergesetzes korrigiert und führt zum zu versteuernden Einkommen.

Die Körperschaftsteuer beträgt 15 Prozent des zu versteuernden Einkommens, § 23 Abs. 1 KStG. Die Steuerlast entsteht i. d. R. mit Ablauf des Veranlagungszeitraums. Darüber hinaus sind vorab vierteljährlich Vorauszahlungen zu leisten, § 30 Nr. 2 KStG, wobei sich der Umfang der Vorauszahlungen nach dem Umfang der Körperschaftsteuer der letzten Veranlagung richtet.

Neben der Körperschaftsteuer wird ein Solidaritätszuschlag nach Maßgabe des Solidaritätszuschlaggesetzes 1995 erhoben. Der Solidaritätszuschlag beträgt 5,5 Prozent der festgesetzten Körperschaftsteuer.

Da sich die Funktion der BEG im beschriebenen Szenario nicht ändert, wird diese auch zukünftig durch regelmäßige Zuwendungen der Gesellschafter gestützt werden müssen. Abweichend zum bisherigen Prozedere muss der Landkreis seine Zuschüsse jedoch über die Holding-Gesellschaft in die BEG einbringen. Dadurch erhöhen sich die Anschaffungskosten der BEG-Beteiligung bei der Holding-Gesellschaft (§ 6 Abs. 6 Satz 2 EStG).

c) Gewerbesteuer

Im Falle eines positiven Gewerbeertrags würde die BEG auch mit Gewerbesteuerpflicht belastet.

Anknüpfungspunkt der Gewerbesteuer ist der Betrieb eines stehenden Gewerbebetriebs. Hierfür ist eine gewerbliche Tätigkeit i. S. d. Einkommensteuergesetzes erforderlich. Diese zeichnet sich aus durch eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht Gewinn zu erzielen unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Da die BEG in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert ist, greift die gesetzliche Fiktion des § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG. Sie unterstellt, dass Kapitalgesellschaften stets und in vollem Umfang im Rahmen eines Gewerbebetriebs handeln.

Die Grundlage für die Ermittlung der Gewerbesteuerlast bildet der Gewerbeertrag. Hierbei handelt es sich um den nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und des Körperschaftsteuergesetzes für den Erhebungszeitraum (Kalenderjahr, § 14 GewStG) ermittelten Gewinn aus dem Gewerbebetrieb. Dieser Gewinn ist durch eine Reihe von Hinzurechnungen (§ 8 GewStG) und Kürzungen (§ 9 GewStG) zu korrigieren, um das Objekt Gewerbebetrieb besteuern zu können.

Wurde der Gewerbeertrag ermittelt, ist dieser auf volle 100 EUR nach unten abzurunden. Der verbleibende Wert wird mit der Steuermesszahl von 3,5 multipliziert und das Ergebnis in einem Gewerbesteuermessbescheid vom zuständigen Finanzamt festgesetzt. Dieser Bescheid bildet die Grundlage für die Berechnung der Gewerbesteuer durch die Gemeinde, auf deren Gebiet sich eine Betriebsstätte des Gewerbebetriebs befindet (heheberechtigte Gemeinde). Die Höhe der Gewerbesteuer ergibt sich durch Multiplikation des Gewerbesteuermessbetrags mit einem jährlich festzulegenden Hebesatz. Der Hebesatz muss mindestens 200 Prozent betragen (§ 16 Abs. 4 Satz 2 GewStG). Nach unserer Erkenntnis beläuft er sich in Eberswalde auf derzeit 395 Prozent, so dass sich eine Gewerbesteuerlast der BEG i.H.v. 13,825 Prozent ergeben würde.

d) Umsatzsteuer

Mit Ausführung der beschriebenen Leistungen ist die BEG Unternehmer i. S. d. § 2 Abs. 1 UStG. Sie führt nachhaltige Tätigkeiten selbständig aus und beabsichtigt dadurch Einnahmen zu erzielen. Eine darüber hinausgehende Gewinnerzielungsabsicht verlangt die Unternehmereigenschaft nicht.

Damit sind die Leistungen der BEG umsatzsteuerbar, wenn sie im Rahmen ihres Unternehmens gegen Entgelt ausgeführt werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG).

Die Umsatzsteuer bestimmt sich nach dem Entgelt der Leistung, § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG, wozu all das zählt, was der Leistungsempfänger aufwendet. Die Umsatzsteuer selbst gehört nicht zum Entgelt. Hierauf ist ein Steuersatz von 19 Prozent anzuwenden. Diese Steuer hat die BEG grundsätzlich von dem Empfänger ihrer Leistung zu vereinnahmen und an die Finanzverwaltung abzuführen, § 13a Abs. 1 Nr. 1 UStG.

Unter den Voraussetzungen des § 15 UStG eröffnet die Ausführung der Leistungen der BEG die Möglichkeit, die in den Eingangsrechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge als Vorsteuerbeträge abzuziehen. Hierfür muss die BEG ihre Leistungen von einem Unternehmer bezogen haben und eine Rechnung nach Maßgabe der §§ 14, 14a UStG vorliegen haben. Ist der Vorsteu-

erabzug nicht nach § 15 Abs. 2 UStG ausgeschlossen (keine vorsteuerschädliche Verwendung der Eingangsleistung), kann die BEG die Vorsteuerbeträge nach § 18 Abs. 1 Satz 1 UStG i. V. m. § 16 Abs. 2 Satz 1 UStG in ihren Umsatzsteuer-Voranmeldungen absetzen.

e) Kapitalgesellschaft ohne kommunale Beteiligung

Übernimmt ein privater Dritter das Projektscouting und die -konzeption in Form einer GmbH, so gelten für ihn die für die BEG dargestellten Grundsätze gleichermaßen.

Der ausführende Rechtsträger, die GmbH, wäre unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG; die Körperschaftsteuer beträgt 15 Prozent und wird auf ein positives zu versteuerndes Einkommen erhoben. Hinzu tritt der Solidaritätszuschlag. Außerdem begründet die GmbH allein aufgrund ihrer Rechtsform einen Gewerbebetrieb, § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG, so dass bei einem positiven Gewerbeertrag auch eine Gewerbesteuerlast entsteht.

1.4 Wirtschaftliche Aspekte

Im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sollen mögliche Alternativen für die Umsetzung der Maßnahmen hinsichtlich ihrer Wirtschaftlichkeit verglichen werden. In diesem Zusammenhang besteht für den Landkreis Barnim die Alternative, die zusätzlichen Leistungen zur Identifikation, Konzeption und Abstimmung u. a. von EE-Projekten an einen privaten Dienstleister zu vergeben.

Der Landkreis hat durch den im Ergebnis der Ausschreibung abgeschlossenen Vertrag Einfluss auf die Aufgabenerfüllung. Diese Einflussmöglichkeiten beschränken sich jedoch auf die vereinbarten vertraglichen Rechte. Es ist davon auszugehen, dass der private Dienstleister eine weitestgehend mögliche Optimierung vornimmt. Die einzelnen Optimierungsmaßnahmen sind für den Landkreis nicht relevant, da der Landkreis über den angebotenen Marktpreis profitiert, bei dem die entsprechenden Maßnahmen umgesetzt werden.

Im Auftrag des Landkreises würde die BEG, deren Anteile zu 100 % im Eigentum des Landkreises Barnim stehen, die Ausschreibung und Beauftragung der Drittleistungen übernehmen. Aus diesem Grund bildet die BEG den Ausgangspunkt für unsere wirtschaftliche Analyse mit ihren derzeitigen Aufgaben und Strukturen sowie ihrer Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) aus dem Jahr 2014.

Die BEG im Status Quo nimmt für den Landkreis Barnim Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung der Null-Emissions-Strategie wahr. Zu diesem Zweck ist die Gesellschaft in den Bereichen Beratung, Anleitung und Öffentlichkeitsarbeit tätig.

Die BEG hat derzeit einen Geschäftsführer und drei angestellte Mitarbeiterinnen. Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€. Die BEG wird durch regelmäßige Zuwendungen aus dem Kreishaushalt in Höhe von jährlich 250 T€ finanziert. Sie ist nicht wirtschaftlich tätig, so dass ihre Leistungen kostenfrei sind. An den Landkreis werden somit keine handelsrechtlichen Ergebnisse bzw. keine Gewinne abgeführt.

Auf Basis der GuV aus dem Wirtschaftsplan der BEG für das Jahr 2014 wurde die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt. Um die Aufwendungen der operativen Leistungserbrin-

gung durch einen Dritten zu identifizieren, wurden in einer Überleitungsrechnung die folgenden Positionen ausgesondert:

- Umsatzerlöse und sonstige betriebliche Erträge,
- sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,
- Zinsen und ähnliche Aufwendungen sowie
- Ertragssteuern.

Des Weiteren wurden die Aufwendungen für die operative Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft an die neuen Aufgabenstellungen (Ausschreibung und **Beauftragung** der Dritteleistungen durch BEG bzw. Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dienstleister) angepasst. Die Einzelpositionen, wurden nach Maßgabe bestimmter Annahmen weiterentwickelt.

Die Materialaufwendungen wurden handelsrechtlich den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet.

Wir sind von einer Reduzierung der Personalkosten infolge des Wegfalls von 1,5 Vollzeitäquivalenten ausgegangen, sodass Personalkosten in Höhe von 103 T€/a anfallen. Dieser Reduzierung liegt zugrunde, dass die BEG beabsichtigt, die neuen Aufgaben im Bereich Projektscouting und Projektkonzeption auch im Falle des kommunalwirtschaftlichen Szenario II unter Einsatz der vorhandenen personellen **Ressourcen** wahrzunehmen, insoweit ist eine Reduzierung der bislang wahrgenommenen Aufgaben geplant (siehe hierzu im Folgenden die Beschreibung des Szenario II). Um die Vergleichbarkeit unserer Wirtschaftlichkeitsberechnungen für die beiden Szenarien zu gewährleisten und dadurch eine angemessene quantitative **Bewertung** sicherzustellen, gehen wir daher im Szenario I von einer Reduzierung der personellen Ressourcen um 1,5 Vollzeitäquivalenten aus. Diese Reduzierung hat fiktiven Charakter. Ein Personalabbau auf Seiten der BEG ist in keiner der vom Landkreis und der BEG ins Auge gefassten Varianten vorgesehen.

Der mit dem Ausschreibungsverfahren insoweit verbundene erhöhte Arbeitsaufwand wird durch Fremdmitarbeiter kompensiert und findet in den sonstigen betrieblichen Aufwendungen Berücksichtigung.

Die jährlichen Abschreibungen in Höhe von 6 T€ wurden konstant gehalten.

Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen haben sich durch zusätzliche Kosten für Fremdmitarbeiter sowie Fremdleistungen von 68 T€/a auf 254 T€/a erhöht.

Diese setzen sich, wie folgt zusammen:

Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	BEG (Status Quo)	BEG (Projektscouting und -konzeption durch privaten Dritten)
Rechts- und Beratungskosten, Buchführung und Jahresabschlusskosten	-14	-175
Raumkosten	-10	-10
Kfz-Kosten	-9	-9
Fremdarbeiter	-8	-33
Reise-, Werbe- und Bewirtungskosten	-6	-6
Versicherungen, Beiträge	-3	-3
Aufsichtsratsvergütungen	-2	-2
Sonstige	-16	-16
Summe	-68	-254

Der sonstige betriebliche Aufwand erhöht sich im Wesentlichen in zwei Positionen. Zum einen wurden die Kosten für Fremdmitarbeiter von 8 T€/a auf 33 T€/a aufgestockt, was den erhöhten Arbeitsaufwandes durch das Ausschreibungsverfahren kompensieren soll. Zum anderen steigen im Vergleich zum Status Quo der BEG die Fremdleistungen von 14 T€/a auf 175 T€/a an, da die Identifikation und Konzeption von neuen Projekten durch einen privaten Dienstleister durchgeführt werden soll. Diese von einem privaten Dienstleister zu erbringenden Dienstleistungen entsprechen dem Arbeitsergebnis von 1,5 Vollzeit-Mitarbeitern der BEG. Unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Wissens- und Erfahrungsstandes ergibt sich ein zusätzlicher Aufwand für Fremdleistungen zu Marktwerten in Höhe von 161 T€/a.

Es fallen, wie im Status Quo der BEG, keine sonstigen Steuern an.

Für die Erbringung der Leistungen ergeben sich, die in der Tabelle dargestellten Aufwendungen der operativen Leistungserbringung durch einen privaten Dienstleister aus Sicht der kommunalen Gesellschaft in Höhe von insgesamt 363 T€/a.

Überleitungsrechnung 2014	BEG (Status Quo)		BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch privaten Dritten
	GuV 2014 in T€	Aussonderungen und Annahmen zu den Einzelpositionen	GuV nach Aussonderungen/Annahmen in T€
Umsatzerlöse	0	ausgesondert	0
Sonstige betriebliche Erträge	467	ausgesondert	0
Materialaufwand	0	null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten	0
Personalaufwendungen	-178	Reduzierung Personalkosten um 1,5 Mitarbeiter i.H.v. -75 T€	-103
Abschreibungen	-6	konstant	-6
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-68	Erhöhung um -186 T€ i.W. durch zusätzl. Fremdmitarbeiter und -leistungen	-254
Sonstige Steuern	0	konstant	0
Betriebsergebnis	215		-363
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	2	ausgesondert	0
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	ausgesondert	0
Finanzergebnis	2		0
Ertragssteuern	0	ausgesondert	0
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	217		-363

2. Szenario II: Projektscouting und -konzeption durch die BEG

2.1 Beschreibung

Auch im Rahmen dieses Szenarios nimmt die BEG weiterhin Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung der Null-Emissions-Strategie wahr. Dabei geht es zum einen um die Aufgaben, die die BEG bereits heute durchführt (s. o.).

Eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet die Gesellschaft nicht. Es werden keine handelsrechtlichen Ergebnisse bzw. keine Gewinne abgeführt. Die BEG wird durch regelmäßige Zuwendungen aus dem Kreishaushalt in Höhe von jährlich 250 T€ finanziert.

Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€. Interessierten Städten und Gemeinden des Landkreises wird die Möglichkeit eröffnet, sich an der BEG zu beteiligen.

Die BEG hat einen Geschäftsführer und drei angestellte Mitarbeiterinnen.

Im Unterschied zu Szenario I. (Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten) werden zusätzlich zu den bestehenden Aufgaben der BEG nachfolgende Tätigkeiten durch die BEG selbst erbracht:

- Identifikation und Konzeption geeigneter Projekte sowie
- Planung und Abstimmung betreffend der Umsetzung geeigneter Projekte.

Die avisierten neuen Projekte und deren Konzeption sollen zur Umstellung der Energiewirtschaft im Landkreis Barnim im Sinne der Energiewende beitragen. Mögliche Themenfelder der BEG sind:

- EE-Projekte (Windkraft, PV, Biomasse und Reststoffverwertung),
- Flexibilisierung der KWK-Erzeugung,
- Einbindung und Förderung von Wärme- und Stromspeichern,
- E-Mobility,
- virtuelles Kraftwerk (Bündelung von mehreren dezentralen Energieerzeugern) und
- Digitalisierungsstrategien für die Energiewirtschaft.

Für die Wahrnehmung der neuen Aufgaben veranschlagen wir einen personellen Ressourceneinsatz von anderthalb Vollzeitäquivalenten (VÄ). Um den Aufwand für die Aufgabenerweiterung gering zu halten, gehen wir in Absprache mit der BEG von einer Reduzierung der bestehenden Aufgaben aus, um die erforderlichen personellen Ressourcen ohne Neueinstellungen bereitstellen zu können.

Zu diesem Zweck haben wir in Absprache mit der BEG den bestehenden Aufgaben Ressourcen zugeordnet und diese Aufgaben so reduziert, dass aus dem vorhandenen **Mitarbeiterbestand** ausreichend personelle Ressourcen freiwerden, um die neuen Aufgaben ohne zusätzliche Mitarbeiter bewältigen zu können.

Aufgaben	VÄ alt	VÄ neu
Organisation des Energieeinkaufs (Einkaufsgemeinschaft)	0,25	0,25
Beratung der Landkreiskommunen (Energieeffizienz)	0,75	0,5
Fördermittelberatung Energieeffizienzsteigerung	1,0	--
Öffentlichkeitsarbeit Energie (Energieforen etc.)	1,0	1,0
Energiestatistik Landkreis, Gemeinden, Ämter	0,25	--
Identifikation und Konzeption von EE- u. KWK-Projekten	--	1,0
Planung und Abstimmung der Umsetzung von Projekten	--	0,5
Interne Tätigkeiten (Buchhaltung etc.)	0,25	0,25
Gesamt	3,5	3,5

Die neuen Aufgaben werden in Szenario II demnach mit personellen Ressourcen wahrgenommen, die durch die Einstellung der Fördermittelberatung und der Energiestatistik sowie durch die Reduzierung der Aufgabenwahrnehmung im Bereich Energieeffizienzberatung der Landkreiskommunen an anderer Stelle frei werden.

2.2 Zielstruktur Szenario II

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich wie folgt darstellen (die bisherigen Aufgaben der BEG sind nur exemplarisch aufgeführt):



2.3 Rechtliche Bewertung

2.3.1 Kommunalrecht

Die BEG ist ein kommunales Unternehmen. Sie ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft des Landkreises Barnim. Die kommunalrechtliche Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung des Landkreises in der Rechtsform des Privatrechts beurteilt sich im Land Brandenburg anhand der §§ 131 Abs. 1 Satz 1, 91 ff. BbgKVerf (s. o.).

Nach der Vorschrift des § 92 Abs. 5 BbgKVerf ist die wesentliche Erweiterung des Unternehmensgegenstandes der Gründung gleichgestellt. Die Erweiterung des Unternehmensgegenstandes betrifft die konkrete Art der Geschäftstätigkeit und/oder den räumlichen Tätigkeitsbereich; der Unternehmensgegenstand ist damit enger zu fassen als der Unternehmenszweck, (bestimmte) kommunale Aufgaben zu erfüllen (Ministerium des Innern, Rundschreiben zu den Regelungen der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen [§§ 91 bis 100 BbgKVerf] vom 13. November 2013, Ziff. 3.2.2 ff.).

Im Rahmen dieses Szenarios soll, neben der bisherigen Tätigkeit, durch die BEG selbst die Identifikation und Konzeptionierung geeigneter Projekte sowie deren Planung und Abstimmung

erbracht werden. Insofern ist auch von einer **Erweiterung** des Unternehmensgegenstandes auszugehen.

Die Erweiterung müsste zudem aber auch wesentlich sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein wirtschaftliches Unternehmen um einen weiteren, bisher nicht vorhandenen Betriebszweig ergänzt werden soll, etwa wenn ein Versorgungsunternehmen beabsichtigt, als neues zusätzliches Angebot zukünftig Fernwärme zu liefern. Ein allgemeiner Maßstab für die Wesentlichkeit einer Gegenstandserweiterung kann nicht definiert werden, sondern es muss auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden. Maßgeblich sind insbesondere Art und Größe des Unternehmens sowie der betroffene Markt. Zu fragen ist immer, ob die Erweiterung so gewichtig ist, dass die Gleichstellung mit der Unternehmensgründung und damit die Geltung der besonderen Vorgaben des § 92 BbgKVerf gerechtfertigt ist (Ministerium des Innern, Rundschreiben zu den Regelungen der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen [§§ 91 bis 100 BbgKVerf] vom 13. November 2013, Ziff. 3.2.4.).

Die BEG wird im Rahmen dieses Szenarios nicht um einen weiteren, bisher nicht vorhandenen Betriebszweig ergänzt. Die Erweiterung des Unternehmensgegenstands ist u. E. nicht so gewichtig, dass eine Gleichstellung mit einer Unternehmensgründung gerechtfertigt ist, obgleich die BEG im Hinblick auf ihre bisherige Tätigkeit nicht besonders groß und breit aufgestellt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die kommunalrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf Tätigkeiten, die zukünftig durch die BEG selbst erbracht sollen, vorliegend erfüllt sind. Allerdings ergibt sich aus der Beteiligung der Gemeinden ebenso wie in Szenario I eine Anzeigepflicht nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf für die Gemeinden bei der insoweit zuständigen Aufsichtsbehörde (Landkreis).

Entsprechend der Ausführungen zu Szenario I (Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten) wäre ebenfalls der Entscheidungsvorbehalt des § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 BbgKVerf zu beachten.

2.3.2 Vergaberecht

Bei der Umsetzung dieses Szenarios sind keine vergaberechtlichen Besonderheiten zu beachten. Es werden keine Leistungen (neu) vergeben.

Die etwaige Beteiligung an der BEG von Landkreismunicipalitäten ist ebenfalls grundsätzlich ausschreibungsfrei möglich (s. o.).

2.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Bei der Umsetzung dieses Szenarios sind keine gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten zu beachten.

Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu den gesellschaftsrechtlichen Aspekten des Szenarios I (Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten) verwiesen werden.

2.3.4 Steuerliche Aspekte

a) Körperschaftsteuer

Bisher erzielte die BEG keine originären Überschüsse. Zwar zeigt die Gewinn- und Verlustrechnung zum 31. Dezember 2014 einen Jahresüberschuss von 217.000 Euro, dieses Ergebnis beinhaltet jedoch einen Betriebskostenzuschuss des Landkreises i. H. v. 250.000 Euro. Würde die Erweiterung des Aufgabenbereichs der BEG das Ergebnis positiv beeinflussen, könnte es zu einer Steigerung der Körperschaftsteuerlast kommen.

Die von der BEG zu zahlenden Körperschaftsteuer ermittelt sich aus der Anwendung des Körperschaftsteuersatzes von 15 Prozent auf das zu versteuernde Einkommen, § 23 Abs. 1 KStG. Sollten Verlustvorträge bei der BEG vorhanden sein, können diese nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 10d EStG vom zu versteuernden Einkommen in Abzug gebracht werden.

Darüber hinaus hätte die BEG bei Ausschüttung von Gewinnen an ihre Gesellschafter Kapitalertragsteuer (zzgl. Solidaritätszuschlag) einzubehalten (§ 43 Abs. 1 Nr. 1, § 43a Abs. 1 Nr. 1 und § 44 Abs. 1 Satz 1 EStG). Die Höhe des Einbehalts ist von der Rechtsform des Gesellschafters abhängig. Sie beträgt 25 Prozent der Gewinnausschüttung (zzgl. Solidaritätszuschlag) bei Ausschüttungen an die Holding-Gesellschaft. Bei Ausschüttungen an eventuell ebenfalls an der BEG beteiligte Gebietskörperschaften kann der Einbehalt auf 15 Prozent der Gewinnausschüttung (zzgl. Solidaritätszuschlag) herabgesetzt werden, § 44a Abs. 8 EStG. Voraussetzung für den verminderten Einbehalt ist, dass die beteiligten Gemeinden ihre Stellung als juristischer Person des öffentlichen Rechts durch eine Bescheinigung des Finanzamts nachweisen, § 44a Abs. 8 Satz 2 EStG. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, müsste die BEG auch bei Ausschüttungen an die Gemeinden Kapitalertragsteuer i. H. v. 25 Prozent (zzgl. Solidaritätszuschlag) einbehalten.

b) Gewerbesteuer

Analog des möglicherweise steigenden zu versteuernden Einkommens ist bei der BEG auch eine Steigerung des Gewerbeertrags (§ 7 GewStG) zu erwarten. Die Folge wäre eine steigende Gewerbesteuerlast. Der Gewerbeertrag ermittelt sich nach den zu Szenario I dargelegten Grundsätzen.

c) Umsatzsteuer

Die Erweiterung des Aufgabenbereichs der BEG hat keine Auswirkungen auf die umsatzsteuerliche Situation der BEG. Die Unternehmereigenschaft der BEG bleibt erhalten. Bisher ausgeführte Leistungen sind umsatzsteuerlich unverändert zu werten.

Sollte die BEG auch die Identifikation und Konzeption geeigneter Projekte übernehmen sowie deren Umsetzung planen und abstimmen, führt sie mit diesen Tätigkeiten Dienstleistungen i. S. d. § 3 Abs. 9 Satz 1 UStG aus. Diese hat der Gesetzgeber nicht von der Umsatzsteuer befreit. Deshalb wären die Leistungen der BEG nicht nur umsatzsteuerbar, sondern auch umsatzsteuerpflichtig und damit umsatzsteuerbelastet. Der Steuersatz beträgt 19 Prozent, § 12 Abs. 1 UStG.

Die Umsatzsteuer ist i. d. R. von der BEG zu vereinnahmen und an die Finanzverwaltung abzuführen. Andererseits kann die BEG einen Vorsteuerabzug nach Maßgabe des § 15 UStG aus ihren Eingangsleistungen geltend machen.

d) Kapitalgesellschaft ohne kommunale Beteiligung

Steuerliche Folgen bei Kapitalgesellschaften ohne kommunale Beteiligung sind in diesem Szenario nicht zu betrachten. Eine Tätigkeitsverlagerung auf diese Gesellschaften ist hier nicht angedacht.

2.4 Wirtschaftliche Aspekte

Im Vergleich zur Erbringung der zusätzlichen Leistungen durch einen privaten Dienstleister (s. o.) besteht für den Landkreis Barnim die Möglichkeit, die bestehende BEG unter Beteiligung des Landkreises, der Städte und Gemeinden sowie der noch zu gründenden Holding-Gesellschaft auszubauen und damit in Eigenleistung zu treten. In diesem Zusammenhang würde die BEG die bereits im vorstehenden Abschnitt beschriebenen zusätzlichen Aufgaben zur Identifikation, Konzeption und Abstimmung u. a. von EE-Projekten selbst übernehmen.

In einer Überleitungsrechnung wurden ausgehend von der GuV aus dem Wirtschaftsplan der BEG für das Jahr 2014 zur Identifizierung der Aufwendungen der operativen Leistungserbringung die folgenden Positionen ausgesondert:

- Umsatzerlöse und sonstige betriebliche Erträge,
- sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,
- Zinsen und ähnliche Aufwendungen sowie
- Ertragssteuern.

Des Weiteren wurden die Aufwendungen für die operative Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft an die neuen Aufgabenstellungen der BEG angepasst. Die Einzelpositionen, wurden dabei entsprechend von Annahmen weiterentwickelt.

Die Materialaufwendungen wurden handelsrechtlich den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet.

Bei den Annahmen wurden keine zusätzlichen Personalkosten veranschlagt. Die neuen Aufgaben sollen vielmehr durch eine Veränderung des Aufgabenbestandes mit freiwerdenden personellen Ressourcen aus der bisherigen Tätigkeit wahrgenommen werden (s. o.).

Die jährlichen Abschreibungen wurden mit 6 T€ konstant gehalten.

Des Weiteren wurden die sonstigen betrieblichen Aufwendungen analog zum Status Quo der BEG konstant beibehalten.

Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	BEG (Status Quo)	BEG (Projektscouting und -konzeption durch privaten Dritten)
Rechts- und Beratungskosten, Buchführung und Jahresabschlusskosten	-14	-14
Raumkosten	-10	-10
Kfz-Kosten	-9	-9
Fremdarbeiter	-8	-8
Reise-, Werbe- und Bewirtungskosten	-6	-6
Versicherungen, Beiträge	-3	-3
Aufsichtsratsvergütungen	-2	-2
Sonstige	-16	-16
Summe	-68	-68

Es fallen, wie im Status Quo der BEG, keine sonstigen Steuern an.

Für die Erbringung der Leistungen ergeben sich die in der Tabelle dargestellten Aufwendungen der operativen Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft in Höhe von insgesamt 252 T€/a.

Überleitungsrechnung 2014	BEG (Status Quo)		BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch die BEG
	GuV 2014 in T€	Aussonderungen und Annahmen zu den Einzelpositionen	GuV nach Aussonderungen/Annahmen in T€
Umsatzerlöse	0	ausgesondert	0
Sonstige betriebliche Erträge	467	ausgesondert	0
Materialaufwand	0	null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten	0
Personalaufwendungen	-178	konstant	-178
Abschreibungen	-6	konstant	-6
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-68	konstant	-68
Sonstige Steuern	0	konstant	0
Betriebsergebnis	215		-252
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	2	ausgesondert	0
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	ausgesondert	0
Finanzergebnis	2		0
Ertragssteuern	0	ausgesondert	0
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	217		-252

3. Analyse im Sinne des § 93 Abs.3 BbgKVerf

3.1 Analyse der rechtlichen Aspekte

3.1.1 Kommunalrecht

Ausgehend davon, dass die BEG ein bestehendes kommunales Unternehmen ist, sind die kommunalrechtlichen Anforderungen als erfüllt anzusehen.

Im Hinblick darauf, dass interessierten Städten und Gemeinden des Landkreises die Möglichkeit eröffnet werden soll, sich an der BEG zu beteiligen, ist darauf hinzuweisen, dass Art und Umfang der Beteiligung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 22 BbgKVerf der Entscheidung der Gemeindevertretung – vorliegend der Kreistag – vorbehalten ist.

Die BEG wird im Rahmen des Szenarios II nicht um einen weiteren, bisher nicht vorhandenen Betriebszweig ergänzt. Die Erweiterung des Unternehmensgegenstands ist u. E. nicht so gewichtig, dass eine Gleichstellung mit einer Unternehmensgründung gerechtfertigt ist.

Festzuhalten ist daher, dass unter kommunalrechtlichen Gesichtspunkten keine Unterschiede zwischen den Szenarien I und II auszumachen sind.

3.1.2 Vergaberecht

Die etwaige Beteiligung an der BEG von Landkreisgemeinden ist grundsätzlich ausschreibungsfrei möglich.

Bei der Umsetzung des Szenarios I werden Aufträge im Hinblick auf die Identifikation und Konzeptionierung geeigneter Projekte an private Dritte durch den Landkreis Barnim vergeben. Diese müssen je nach Überschreiten der Schwellenwerte ausgeschrieben werden.

Unterhalb der Schwellenwerte sind jedenfalls kommunale Anteilseigner verpflichtet, bei der Ausübung ihrer Gesellschafterrechte auf die Gesellschaften dahingehend einzuwirken, dass sie das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einhalten. Dies bedeutet insbesondere eine gewissenhafte Planung der Investitionen und bei Vergabe von Aufträgen Auswahl der günstigsten Angebote.

Festzuhalten ist daher, dass unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten Unterschiede zwischen den Szenarien I und II auszumachen sind.

3.1.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Im Hinblick auf die etwaige Beteiligung von Landkreisgemeinden an der BEG gilt, dass nach § 15 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich ohne Einschränkung frei veräußerlich sind.

Festzuhalten ist daher, dass unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten keine Unterschiede zwischen den Szenarien I und II auszumachen sind.

3.1.4 Steuerliche Aspekte

Im Vergleich der beiden Szenarien sind keine steuerlich relevanten Abweichungen feststellbar.

Erfolgen Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten (Szenario I), so ist dessen GmbH ebenfalls körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig. Umsatzsteuerliche wäre die GmbH Unternehmer und ihre Leistungen damit umsatzsteuerbar und i. d. R. auch umsatzsteuerpflichtig.

Übernimmt die BEG das Projektscouting und die Projektkonzeption selbst, gelten für sie die gleichen Grundsätze, wie für die GmbH in privater Beteiligung auch. Da die BEG ebenfalls in der Rechtsform einer GmbH fungiert, ist auch Sie Subjekt der Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer. Die steuerliche Belastung stimmt in beiden Fällen überein.

Festzuhalten ist daher, dass unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten keine relevanten Unterschiede zwischen den Szenarien I und II auszumachen sind.

3.2 Analyse der wirtschaftlichen Aspekte

Nach § 92 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf wurde eine Wirtschaftlichkeitsanalyse durchgeführt, indem die Erweiterung des Unternehmensgegenstands der BEG mit der Erreichung der damit verfolgten Ziele durch private Unternehmen verglichen wurde. Hierbei wurde die Möglichkeit des Landkreises Barnim, die bestehende BEG unter Beteiligung des Landkreises, der Städte und Gemeinden sowie der noch zu gründenden Holding-Gesellschaft auszubauen und damit in Eigenleistung zu treten, mit der Erbringung der zusätzlichen Leistungen durch einen privaten Dienstleister verglichen.

Um die Vergleichbarkeit der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sicherzustellen, wurde eine vergleichbare Leistungserbringung angesetzt, ausgehend von den Zielen und dem Zweck der erweiterten BEG. Auf Basis der GuV der BEG für das Jahr 2014 wurden unter Berücksichtigung von Aussonderungen und Annahmen, die folgenden Aufwendungen für die operative Leistungserbringung durch die BEG (252 T€/a) bzw. durch private Dritte (363 T€/a) ermittelt.

Vergleichsrechnung	BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch die BEG		BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch privaten Dritten	
	GuV nach Aussonderungen/Annahmen in T€	BEG	Annahmen privater Dritter	GuV nach Aussonderungen/Annahmen in T€
	Umsatzerlöse	0		ausgesondert
Sonstige betriebliche Erträge	0		ausgesondert	0
Materialaufwand	0		null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten	0
Personalaufwendungen	-178	konstant	Reduzierung Personalkosten um 1,5 Mitarbeiter i.H.v. -75 T€	-103
Abschreibungen	-6	konstant	konstant	-6
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-68	konstant	Erhöhung um -186 T€ i.W. durch zusätzl. Fremdmitarbeiter und - leistungen	-254
Sonstige Steuern	0		konstant	0
Betriebsergebnis	-252			-363
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	0		ausgesondert	0
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0		ausgesondert	0
Finanzergebnis	0			0
Ertragssteuern	0		ausgesondert	0
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	-252			-363

Der vorliegende wirtschaftliche Vergleich zeigt die Vorteilhaftigkeit der operativen Leistungserbringung durch Eigenleistung der BEG. Nach unseren Berechnungen kann ein Vorteil in Höhe von 111 T€/a veranschlagt werden.

3.2.1 Nutzwertanalyse

Um in den wirtschaftlichen Vergleich neben den monetären (quantitativen) Aspekten auch die nicht-monetären (qualitativen) Aspekte einzubeziehen, wurde eine Nutzwertanalyse durchgeführt. Bei der Nutzwertanalyse werden alle Informationen ohne monetäre Bewertung quantifizierbar gemacht. Aus der Gewichtung einzelner Wertungskriterien und deren Bewertung ergibt sich der jeweilige Teilnutzwert. Die Summe der Teilnutzwerte ergibt den Gesamtnutzwert der Alternativen. Die Vorteilhaftigkeit einer Alternative, bezogen auf die untersuchten qualitativen Aspekte zeigt sich im höchsten Gesamtnutzwert. Die Nutzwertanalyse wurde für die betrachteten Alternativen in folgenden Arbeitsschritten durchgeführt:

- **1. Schritt:** Bestimmung der Wertungskriterien,
- **2. Schritt:** Ordnung und Gewichtung der Wertungskriterien,
- **3. Schritt:** Bestimmung des Bewertungsmaßstabes,
- **4. Schritt:** Bewertung der Alternativen hinsichtlich der Erfüllung der Kriterien,
- **5. Schritt:** Berechnung des Gesamtnutzwertes und
- **6. Schritt:** Feststellung der Geeignetheit.

Die für die Nutzwertanalyse aus Sicht des Landkreises Barnim bedeutsamen Wertungskriterien und deren Erläuterungen können den ersten beiden Spalte der unten aufgeführten Tabelle entnommen werden. Da die Wertungskriterien für die Aufgabenerfüllung und damit die Zielerreichung des Landkreises unterschiedliche Gewichtung haben, wurde ihre Priorität und Bedeutung in eine Rangfolge gebracht und entsprechend ihrer Bedeutung gewichtet. Die Summe aller Wertungskriterien wurde dabei mit 100 % gleichgesetzt. Als Bewertungsmaßstab wurde eine 10-Punkteskala festgelegt bei der die 1 der schlechtesten Punktzahl und die 10 der besten Punktzahl entspricht. Im Anschluss wurden je Alternative alle Kriterien anhand des vorher festgelegten Maßstabs bewertet, in welchem Maße sie erfüllt werden. Durch Multiplikation der Kriteriengewichte mit der Bewertung für jede Alternative ergeben sich die in der Tabelle aufgeführten einzelnen Teilnutzwerte und in Summe der Gesamtnutzwert der Alternativen.

Neben den rein quantitativen (monetären) Aspekten gibt es für den Landkreis Barnim auch qualitative (nicht-monetäre) Aspekte, die dafür sprechen, in Eigenleistung zu handeln.

Werden die oben beschriebenen Leistungen durch die BEG erbracht, können die Landkreiskommunen im Sinne der Erreichung der übergeordneten Ziele der BEG unseres Erachtens besser eingebunden werden als dies der Fall wäre bei einer externen Leistungserbringung. Des Weiteren kann der Landkreis Barnim im Falle der Eigenleistung Arbeitsplätze im Landkreis sichern und entsprechendes Know-how aufbauen. Die vorgenannten Aspekte können für den Landkreis Barnim einen größeren Nutzen durch die Eigengesellschaft erbringen. Die Einbindung von nicht öffentlichen Erfahrungen und Expertisen kann durch einen privaten Dienstleister besser erbracht werden.

Im Ergebnis ergibt sich in Bezug auf die untersuchten qualitativen Aspekte ein höherer Gesamtnutzwert bei Eigenleistung (Gesamtnutzwert von 7,2) im Vergleich zum Bezug von Fremdleistungen (Gesamtnutzwert von 5).

Nutzwertanalyse - Wertungskriterien aus Sicht des Landkreises Barnim -	Erläuterung der Kriterien	BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch die BEG			BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und - konzeption durch privaten Dritten	
		Gewicht	Bewertung*	Gesamt	Bewertung*	Gesamt
Know-how-Aufbau	Aufbau geeigneter Kompetenzen zur Aufgabenerfüllung im Landkreis Barnim	30%	8	2,4	2	0,6
Erhaltung bzw. Ausbau von Arbeitsplätzen	Sicherung der Arbeitsplätze im Landkreis Barnim	20%	10	2,0	5	1,0
Einbindung der Landkreiskommunen		20%	8	1,6	5	1,0
Einbringung von nicht öffentlich zugänglichem Know-How		30%	4	1,2	8	2,4
Summe qualitative Bewertung		100%		7,2		5,0

* Bewertung der Kriterien anhand einer 10-Punkteskala (1 $\hat{=}$ schlechteste Punktzahl, 10 $\hat{=}$ beste Punktzahl)

3.2.2 Risikoanalyse

Um die Entscheidungsgrundlage der Wirtschaftlichkeitsanalyse zu verbessern, wurden Risiken im Rahmen einer Risikoanalyse identifiziert und bewertet. Die Berücksichtigung der Risiken erfolgt auf Grund der Einschätzung von Eintrittswahrscheinlichkeiten (10% $\hat{=}$ gering, 25% $\hat{=}$

mittel, 50% $\hat{=}$ hoch) und Schadensausmaß (1% $\hat{=}$ gering, 5% $\hat{=}$ mittel, 10% $\hat{=}$ hoch). Der Risikofaktor wurde durch Multiplikation von Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß geteilt durch 100 % ermittelt.

Die nachfolgende Tabelle fasst die Ergebnisse der Identifikation und Bewertung der Risiken **zusammen**. Die größten Eintrittswahrscheinlichkeiten weisen u. a. die Projekt- und Terminrisiken auf. Das höchste Schadensmaß steckt in den Termin- und Qualitätsrisiken. Da es bei der Berücksichtigung der Risiken nur geringfügige Unterschiede gibt, welche sich in Summe wieder ausgleichen, ergibt sich bei der Gegenüberstellung zwischen der Aufgabenerfüllung in Eigenleistung (Projektscouting und -konzeption durch die BEG) und Fremdleistung (Projektscouting und -konzeption durch einen privaten Dritten) der gleiche Risikofaktor in Höhe von 7,8.

Risikoanalyse - Risiken aus Sicht des Landkreises Barnim -	Erläuterung der Risiken	BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und -konzeption durch die BEG			BEG (Anpassung Aufgabenprofil) Projektscouting und -konzeption durch privaten Dritten		
		Eintritts- wahrschein- lichkeit*	Schadens- ausmaß**	Risiko- faktor	Eintritts- wahrschein- lichkeit*	Schadens- ausmaß**	Risiko- faktor
		Projektrisiko	die Durchführung eines Projektes birgt Risiken z.B. Ausfall der Projektteilnehmer, mangelnde Motivation der Mitarbeiter, fehlende Zuarbeiten/ Unterlagen, Ausfall der IT-Technik etc.)	25%	5%	1,3	25%
Terminrisiko	Zeitpläne des Landkreises Barnim (Auftraggebers) können nicht gehalten werden	25%	10%	2,5	25%	10%	2,5
Kostenrisiko	es bestehen hohe Unsicherheiten, ob die avisierten Kosten zur Aufgabenerfüllung des Landkreises Barnim (Auftraggebers) eingehalten werden können	10%	5%	0,5	25%	5%	1,3
Qualitätsrisiko	die Qualität entspricht nicht den Anforderungen des Landkreises Barnim (Auftraggebers)	25%	10%	2,5	10%	10%	1,0
Nachtragsrisiko	der Landkreis Barnim (Auftraggeber) ändert seine Leistungsanforderungen	10%	5%	0,5	10%	5%	0,5
Insolvenzrisiko	Insolvenz des privaten Dritten (Auftragnehmers)	10%	5%	0,5	25%	5%	1,3
Summe der Risikobewertung				7,8			7,8

* Einschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeiten (10% $\hat{=}$ gering, 25% $\hat{=}$ mittel, 50% $\hat{=}$ hoch)

** Einschätzung des Schadensausmaßes (1% $\hat{=}$ gering, 5% $\hat{=}$ mittel, 10% $\hat{=}$ hoch)

4. Fazit

Die Ergebnisse unseres Szenarienvergleichs sind in folgender Tabelle dargestellt:

Szenarienvergleich BEG			
		Szenario I	Szenario II
1.	Rechtliche Aspekte		
	Kommunalrecht	0	0
	Vergaberecht	-	0
	Gesellschaftsrecht	0	0
	Steuerrecht	0	0
2.	Wirtschaftliche Aspekte		
	Quantitative Bewertung (Ableitung der Kosten zur operativen Leistungserbringung)	363 T€	252 T€
	Qualitative Bewertung (Gesamtnutzwert aus Nutzwertanalyse)	5,0	7,2
	Risikobewertung (Ableitung des Risikofaktors)	7,8	7,8
3.	Ergebnis		

Der Vergleich zeigt, dass sich wesentliche Unterschiede nur bei der quantitativen und qualitativen Bewertung ergeben.

Aus rechtlicher Sicht ergeben sich nur leichte Vorteile für Szenario II, da bei Durchführung der Leistungen durch einen privaten Dritten die Regelungen des Vergaberechts zusätzlich zu beachten wären. Weitere wesentliche Unterschiede sind nicht erkennbar.

Aus wirtschaftlicher Sicht sollte zwischen den Teilergebnissen, die sich aus der quantitativen und qualitativen Bewertung sowie der Risikobewertung ergeben, differenziert werden. Bei Berücksichtigung der quantitativen und qualitativen Aspekte ergeben sich klare Tendenzen in Richtung Szenario II, während bei der Risikobewertung beide Szenarien gleichauf sind.

II. Energie GmbH

1. Szenario I: Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH

1.1 Beschreibung

Im Rahmen dieses Szenarios wird die Energie GmbH durch einen privaten Dritten gegründet, welcher alleiniger Gesellschafter der GmbH ist, bzw. ein privater Dritter nimmt die Aufgaben der Energie GmbH im Rahmen seiner bestehenden Unternehmensstrukturen wahr. Die Holding-Gesellschaft hält keine Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH.

Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€ und wird von dem privaten Dritten eingebracht. Die Energie GmbH wird mit ausreichend Eigenkapital (≥ 1 Mio. Euro) durch den privaten Dritten ausgestattet.

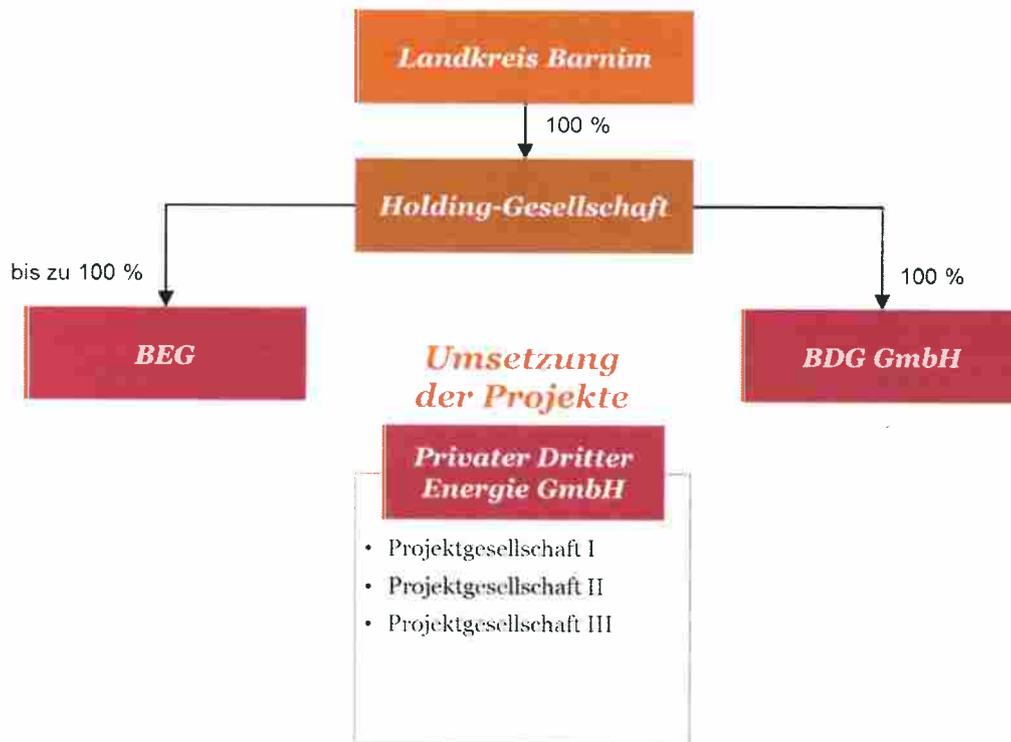
Das Scouting und die Konzeption geeigneter Projekte erfolgt über die BEG. Die Energie GmbH realisiert einzelne geeignete Projekte in eigener Verantwortung selbst oder setzt sie über zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften um.

Perspektivisch soll die Energie GmbH auch Stromnetze in den einzelnen Kommunen des Landkreises erwerben. In der Gemeinde Panketal wäre dies zum 30. Juni 2019 möglich.

Die Energie GmbH hat einen Geschäftsführer. Perspektivisch wird die Energie GmbH 1,5 angestellte Mitarbeiter beschäftigen.

1.2 Zielstruktur Szenario I

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich wie folgt darstellen:



1.3 Rechtliche Bewertung

1.3.1 Kommunalrecht

Bei der Umsetzung dieses Szenarios sind keine kommunalrechtlichen Besonderheiten zu beachten. Ein privater Dritter ist alleiniger Gesellschafter der GmbH. Die Holding-Gesellschaft wird keine Gesellschaftsanteile halten.

1.3.2 Vergaberecht

Im Rahmen dieses Szenarios ist ein privater Dritter alleiniger Gesellschafter der Energie GmbH. Es handelt sich insofern nicht um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB. Das Vergaberecht findet daher auf Auftragsvergaben seitens der Energie GmbH keine Anwendung.

Die Veräußerung gesicherter Projektrechte könnte unter die Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB für Verträge über Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderes unbewegliches Vermögen fallen. Solche Rechte müssen nicht dinglicher Natur sein; auch schuldvertragliche Rechte werden von der Ausnahme des § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB erfasst (vgl. Dippel in Hattig/Maibaum, Kartellvergaberecht, 2010, § 100 Rn. 112).

Soweit also Projekte ermittelt und die Rechte zur Umsetzung des betreffenden Projekts an diesen Standorten durch Verträge mit den Grundstückseigentümern oder sonstigen Berechtigten absichert werden, besteht u. E. die Möglichkeit, diese Rechte ohne Vergabeverfahren zu veräußern.

1.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

a) Rechtsnatur

Die GmbH ist eine Organisationsform des privaten Rechts. Sie kann grundsätzlich zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck gegründet werden. Die GmbH ist eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Daher ist sie selbst Trägerin von Rechten und Pflichten. Durch ihre Organe ist sie handlungsfähig. Wirtschaftlich ist sie gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG mit eigenem Stammkapital ausgestattet und besitzt eigene Personal- und Sachmittel. Zu den Strukturmerkmalen der GmbH gehört ihr Charakter als Handelsgesellschaft. Aus § 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 6 HGB folgt, dass die GmbH notwendig den Bestimmungen des Handelsrechts unterliegt.

b) Organe und ihre Funktionen

Als juristische Person kann eine GmbH nur durch ihre Gesellschaftsorgane handeln: Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung. Sofern nicht besondere Vorschriften einen obligatorischen Aufsichtsrat vorsehen (Drittelbeteiligungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz, Montanmitbestimmungsgesetz, Mitbestimmungsergänzungsgesetz), ist die Einrichtung eines Aufsichtsrates bei einer GmbH fakultativ. Vorliegend sehen besondere Vorschriften einen obligatorischen Aufsichtsrat nicht vor.

Geschäftsführer

Die GmbH muss gemäß § 6 Abs. 1 GmbHG einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Sie werden von dem/den Gesellschafter/n durch einen Beschluss bestellt. Die Bestellung ist jederzeit widerruflich.

Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft. Er leitet das Unternehmen der GmbH und nimmt auch die Arbeitgeberfunktion wahr. Seine Geschäftsführerbefugnis umfasst alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen im Interesse der Gesellschaft mit Wirkung nach innen. Er ist prinzipiell für alle Fragen zuständig, die nicht einem anderen Organ (vgl. § 46

GmbHG) vorbehalten sind. Es ist möglich, die Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers weitgehend zu beschränken.

Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft nach außen. Seine Vertretungsbefugnis ist im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis prinzipiell nicht beschränkbar. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, vertreten sie die Gesellschaft gemeinsam, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag sieht etwas anderes vor (Gesamtvertretungsbefugnis).

Der Geschäftsführer kann nach § 38 GmbHG jederzeit von dem/den Gesellschafter/n abberufen werden. Ein wichtiger Grund ist dafür nicht erforderlich.

(Fakultativer) Aufsichtsrat

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann die Bildung eines fakultativen Aufsichtsrates vorsehen. Das GmbHG stellt dafür jedoch keine eigenen Regeln auf, sondern verweist auf die entsprechenden Vereinbarungen in der Satzung und auf das AktG.

Zu den Aufgaben des Aufsichtsrates gehören regelmäßig die Überwachung der Geschäftsführung, die Einberufung der Gesellschafterversammlung, die Entgegennahme des Berichtes des Geschäftsführers, die Prüfung des Jahresabschlusses sowie die Vertretung der GmbH gegenüber dem Geschäftsführer.

Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Organ der GmbH mit einer umfassenden Zuständigkeit. Sie ist Willensbildungs- und Kontrollorgan der GmbH zugleich.

Gesetzlich ist die Gesellschafterversammlung zuständig für die in § 46 GmbHG genannten Aufgaben, zu denen vor allem die Feststellung des Jahresabschlusses, die Gewinnverwendung, die Berufung oder Abberufung des Geschäftsführers sowie Änderungen der Satzung gehören. Davon kann jedoch durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden.

Die Gesellschafterversammlung kann von sich aus auch über Geschäftsführungsmaßnahmen beschließen. Sie kann damit aber lediglich den Geschäftsführer zur Ausführung ihrer Beschlüsse verpflichten; sie kann dagegen nicht selbst anstelle des Geschäftsführers die GmbH vertreten. Beschlüsse der Gesellschafter werden mit einfacher Mehrheit gefasst, es sei denn, Gesetz oder Gesellschaftsvertrag schreiben eine qualifizierte Mehrheit vor. Eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit ist insbesondere bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages erforderlich.

c) Haftungsrechtliche Aspekte

Für Verbindlichkeiten der GmbH haftet nach § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen.

Gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG hat die GmbH ein Stammkapital. Seine Existenz bietet den notwendigen Ausgleich für den nach § 13 Abs. 2 GmbHG angeordneten Haftungsausschluss. Das Stammkapital dient der Sicherung der Gläubiger, weil die GmbH über Vermögensgegenstände verfügen muss, deren Gesamtwert wenigstens dem Betrag des Stammkapitals entspricht.

1.3.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte

Nach der Vorschrift des § 7 Abs. 1 EnWG haben vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen sicherzustellen, dass Verteilernetzbetreiber, die mit ihnen im Sinne von § 3 Nr. 38 EnWG (vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen) verbunden sind, hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sind.

Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen bis zu einer bestimmten Größe werden jedoch von der Verpflichtung zur rechtlichen Entflechtung ihrer Verteilernetzbetriebe ausgenommen. Eine rechtliche Entflechtungspflicht der Verteilernetzbetriebe trifft nach § 7 Abs. 2 EnWG diejenigen Unternehmen nicht, an deren Elektrizitätsversorgungsnetz bzw. Gasversorgungsnetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind.

Das Größenkriterium von weniger als 100.000 Kunden des Energieversorgungsunternehmens, die unmittelbar oder mittelbar an deren Netz angeschlossen sind, dient dem Zweck, kleinere Unternehmen zu definieren, bei denen der Aufwand rechtlicher und operationeller Entflechtungsmaßnahmen mit Blick auf die Entflechtungsziele nicht mehr verhältnismäßig wäre (BT-Drs. 15/3917, S. 52f.), insbesondere in Anbetracht dessen, dass hier hohe Transaktionskosten einem nur geringen Diskriminierungspotenzial kleiner Unternehmen gegenüberstehen (Koenig/Haratsch/Rasbach, ZNER 2004, 10, 12).

Im Hinblick auf den etwaigen Erwerb des Stromnetzes Panketal durch die Energie GmbH hat damit keine Entflechtung im Sinne des § 7 EnWG zu erfolgen, da die Schwelle der angeschlossenen Kunden nicht erreicht sein wird.

1.3.5 Steuerliche Aspekte

a) BEG

Auf Seiten der BEG kommt es zu einer Erweiterung ihres Aufgabenbereichs, sollte die BEG identifizierte und entwickelte Projekte an die Energie GmbH veräußern. Durch die Verwertung der Projektergebnisse können sich – abhängig vom Erfolg der Aufgabenerweiterung – Auswirkungen auf die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage bei der BEG ergeben. In der Regel wird man die Erwirtschaftung zusätzlicher Gewinne bei der BEG unterstellen können. Diese Gewinne erhöhen das zu versteuernde Einkommen; die Körperschaftsteuerlast würde (unter Außerachtlassung möglicher Verlustvorträge) ebenfalls steigen.

Außerdem stellt die Veräußerung einer Projektkonzeption eine umsatzsteuerbare (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG) und umsatzsteuerpflichtige (§ 4 UStG Umkehrschluss) Leistung dar. Hierfür hat die BEG grundsätzlich Umsatzsteuer i.H.v. 19 Prozent zu erheben und an die Finanzverwaltung abzuführen. Dem steht das Recht der BEG gegenüber, einen Vorsteueranspruch aus ihren Eingangsleistungen unter den Voraussetzungen des § 15 UStG geltend zu machen.

b) Energie GmbH

Der Energie GmbH entstehen sowohl für die Erarbeitung der einzelnen Konzeptionen als auch für die Umsetzung der Projekte Betriebsaufgaben. Sie sind entweder sofort in voller Höhe als Aufwand zu erfassen oder mindern den Gewinn über planmäßige Abschreibungen. Andererseits empfängt die BEG Erträge aus der Veräußerung der Projekte. Die Summe aus Betriebseinnah-

men und –ausgaben beeinflusst das zu versteuernde Einkommen und letztlich die Körperschaftsteuerlast. Ob sich ein positiver Gewinneffekt einstellt, ist davon abhängig, ob sich die entwickelten Projekte am Markt tatsächlich refinanzieren lassen.

Außerdem ist der Jahresüberschuss Ausgangsgröße für die Ermittlung der Gewerbesteuer, § 7 Satz 1 GewStG. Deshalb führt eine Steigerung des positiven zu versteuernden Einkommens der GmbH i. d. R. auch zu einer Erhöhung ihrer Gewerbesteuerlast. Besondere gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen und Kürzungen sind jedoch zu beachten (§§ 8, 9 GewStG).

Umsatzsteuerlich sind keine Besonderheiten in der Besteuerung erkennbar.

1.4 Wirtschaftliche Aspekte

Wie oben beschrieben wird die Energie GmbH durch einen privaten Dritten gegründet werden, welcher alleiniger Gesellschafter der GmbH ist. Die Holding-Gesellschaft wird keine Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH halten. Das Projektscouting und deren Konzeption erfolgt über die BEG. Die Energie GmbH wird damit beauftragt einzelne geeignete Projekte, welche zuvor seitens der BEG identifiziert und konzeptioniert wurden vollständig in eigener Verantwortung zu realisieren oder geeigneter Projekte, welche sie nicht vollständig in eigener Verantwortung realisieren möchte, über zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften umzusetzen.

Ausgehend von einer GuV-Struktur wurden zur Ableitung der Aufwendungen für die operative Leistungserbringung durch die Energie GmbH, die folgenden Positionen ausgesondert bzw. nicht betrachtet:

- Umsatzerlöse und sonstige betriebliche Erträge,
- sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,
- Zinsen und ähnliche Aufwendungen sowie
- Ertragssteuern.

Um die Aufwendungen für die operative Leistungserbringung abschätzen zu können, wurden für die Beauftragung und die Tätigkeiten der Energie GmbH nachfolgend beschriebene Annahmen getroffen.

Die Energie GmbH übernimmt ausschließlich die Finanzierung und Steuerung von Projekten zur Errichtung und dem Betrieb von EE-Anlagen, sonstigen dezentralen Anlagen sowie ggf. zum Erwerb von Verteilnetzen, ist aber nicht für deren Umsetzung verantwortlich. Die Projektsteuerung umfasst alle Tätigkeiten, die darauf abzielen, die Ist-Werte des Projekts wie bspw. Termine, Kosten und Ergebnisse innerhalb selbst gesetzter Toleranzen möglichst nahe an den Planwerten zu halten. Die Projektsteuerung beinhaltet folgende Funktionen:

- Klärung der Aufgabenstellung, Erstellung und Koordinierung des Programms für das Gesamtprojekt,
- Klärung der Voraussetzungen für den Einsatz von Planern und anderen an der Planung fachlich Beteiligten (Projektbeteiligte),

- Aufstellung und Überwachung von Organisations-, Termin- und Zahlungsplänen, bezogen auf Projekt und Projektbeteiligte,
- Koordinierung und Kontrolle der Projektbeteiligten, mit Ausnahme der ausführenden Unternehmen,
- Vorbereitung und Betreuung der Beteiligung von Planungsbetroffenen,
- Fortschreibung der Planungsziele und Klärung von Zielkonflikten,
- laufende Information des Landkreises Barnim über die Projektabwicklung und rechtzeitiges Herbeiführen von Entscheidungen des Landkreises sowie
- Koordinierung und Kontrolle der Bearbeitung von Finanzierungs-, Förderungs- und Genehmigungsverfahren.

Für die Umsetzung dieser EE-Projekte sollen eigene Projektgesellschaften errichtet werden. In diesem Zusammenhang gehen wir vorliegend von vier Projektgesellschaften aus, die in Eigenverantwortung jeweils ein EE-Projekt umsetzen (Errichtung und Betrieb einer PVA, eines Windparks, einer Biomasseanlage und einer Reststoffverwertungsanlage).

Des Weiteren wurden die Beträge der Einzelpositionen der GuV für die operative Leistungserbringung entsprechend von Annahmen entwickelt.

Die Materialaufwendungen wurden handelsrechtlich den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet.

Bei den Annahmen wurden Personalaufwendungen für den zusätzlichen Verwaltungsaufwand des Landkreises Barnim durch Ausschreibung von Drittleistungen in Höhe von 25 T€/a (entspricht 0,5 Mitarbeiter) angesetzt.

Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen von insgesamt 170 T€/a setzen sich aus Fremdleistungen (Projektsteuerung und -finanzierung durch private Dienstleister, anteilig höhere Rechtskosten sowie Buchführungs- und Jahresabschlusskosten) von 164 T€/a sowie sonstige Aufwendungen (z. B. anteilige Materialaufwendungen, Versicherungen, Beiträge) von 6 T€/a zusammen. In den Fremdleistungen in Höhe von 164 T€/a sind 162 T€/a für die Vergabe der Projektsteuerung und -finanzierung an private Dritte enthalten.

Es fallen keine Abschreibungen und sonstigen Steuern an.

Diese von einem privaten Dienstleister zu erbringenden Dienstleistungen entsprechen dem Arbeitsergebnis von 1,5 zusätzlichen Vollzeit-Mitarbeitern der BEG. Unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Wissens- und Erfahrungsstandes ergibt sich ein zusätzlicher Aufwand für Fremdleistungen zu Marktwerten in Höhe von 162 T€/a.

Für die Erbringung der Leistungen ergeben sich, die in der folgenden Tabelle dargestellten Aufwendungen der operativen Leistungserbringung durch einen privaten Dienstleister aus Sicht der kommunalen Gesellschaft in Höhe von insgesamt 195 T€/a.

GuV	Energie GmbH - keine Beteiligung der Holding- Gesellschaft an der Energie GmbH	Kurzbeschreibung der Annahmen
	in T€	
Umsatzerlöse	0	wird nicht betrachtet
Sonstige betriebliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Materialaufwand	0	null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten
Personalaufwendungen	-25	Verwaltungsaufwand (\approx 0,5 Mitarbeiter) für die Ausschreibung von Drittleistungen
Abschreibungen	0	keine Afa
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-170	davon entfallen -162 T€ (\approx 1,5 Mitarbeitern) auf Fremdleistungen für die Projektsteuerung und -finanzierung durch einen privaten Dritten
Sonstige Steuern	0	keine sonstigen Steuern
Betriebsergebnis	-195	
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	wird nicht betrachtet
Finanzergebnis	0	
Ertragssteuern	0	wird nicht betrachtet
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	-195	

2. Szenario II: Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH

2.1 Beschreibung

Im Rahmen dieses Szenarios stellt sich, im Unterschied zu Szenario I (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH), die Gesellschaftsstruktur der Energie GmbH so dar, dass die Holding-Gesellschaft neben einem privaten Dritten Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH hält (51% Holding-Gesellschaft, 49% privater Dritter). Weder ein privater Dritter, noch die Holding-Gesellschaft sind alleiniger Gesellschafter der GmbH.

Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€. Die Gesellschafter bringen das Stammkapital anteilig in Höhe ihrer Beteiligung an der Energie GmbH auf. Die Energie GmbH wird mit ausreichend Eigenkapital (\geq 1 Mio. Euro) durch den privaten Dritten und die Holding-Gesellschaft anteilig in Höhe der Beteiligung ausgestattet.

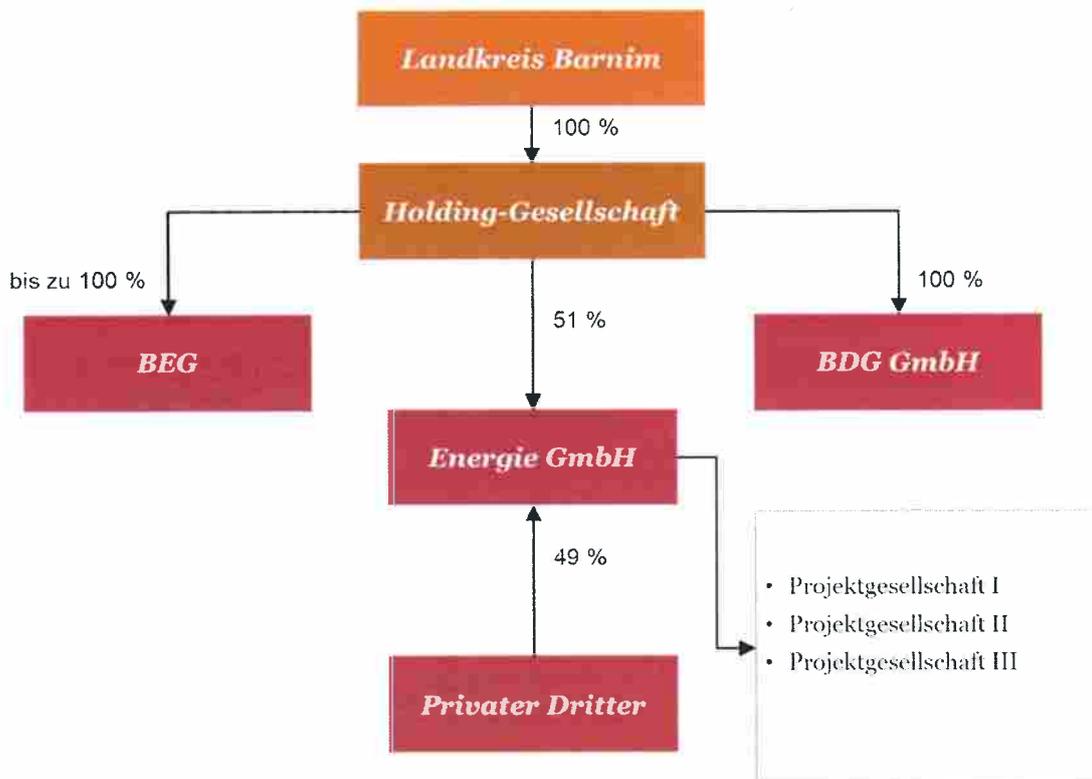
Das Scouting und die Konzeption geeigneter Projekte erfolgt über die BEG. Die Energie GmbH realisiert einzelne geeignete Projekte in eigener Verantwortung selbst oder setzt sie über zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften um.

Perspektivisch soll die Energie GmbH Stromnetze in den einzelnen Kommunen des Landkreises erwerben. In der Gemeinde Panketal wäre dies zum 30. Juni 2019 möglich.

Die Energie GmbH hat einen Geschäftsführer. Perspektivisch wird die Energie GmbH 1,5 angestellte Mitarbeiter beschäftigen.

2.2 Zielstruktur Szenario II

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich wie folgt darstellen:



2.3 Rechtliche Bewertung

2.3.1 Kommunalrecht

Neben der Gründung eines Unternehmens fällt auch die Beteiligung an Gesellschaften in privater Rechtsform und der erstmalige Erwerb einer Beteiligung an einem solchen unter die Vorschriften des Kommunalwirtschaftsrechts (§ 92 Abs. 2 Nr. 4 BbgKVerf).

Gemäß § 91 Abs. 2 BbgKVerf gilt auch für diese Art wirtschaftlicher Betätigung sog. Schrankentrias. Danach darf sich die Gemeinde wirtschaftlich nur betätigen, wenn die Betätigung (1.) der Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft dient, (2.) durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und (3.) nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf darf sich die Gemeinde zur Erledigung „von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ wirtschaftlich betätigen. Soweit ein Landkreis eine Aufgabe wahrnehmen kann, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass er sich in Wahrnehmung dieser Aufgabe wirtschaftlich betätigt. Nach der Vorschrift des § 91 Abs. 7 BbgKVerf stellt die Verwaltung des Gemeindevermögens (in diesem Falle des Landkreisvermögens), insbesondere das unmittelbare

oder mittelbare Halten von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, keine wirtschaftliche Betätigung dar, wenn mit dem Vermögen keine kommunale Aufgabenerfüllung verbunden ist.

Als Maßstab der Aufgabenwahrnehmung gilt insoweit nicht § 2 Abs. 2 BbgKVerf, dessen Aufgabenkatalog für die Gemeinden gilt, sondern § 122 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf. Nach dieser Vorschrift können die Landkreise in ihrem Gebiet grundsätzlich nur solche Aufgaben wahrnehmen, die von den Gemeinden im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit weder allein noch im Wege der kommunalen Zusammenarbeit erfüllt werden können. Nach der amtlichen Begründung (LT-Drs. 4/5056 S. 293) entspricht § 122 Abs. 2 BbgKVerf der bisherigen Rechtslage (vgl. § 2 Abs. 1 der aufgehobenen Landkreisordnung). Satz 1 weist dem Landkreis daher nach Art einer Generalklausel in seinem Gebiet die Erfüllung sämtlicher öffentlicher Aufgaben zu.

Hierneben hat ein Landkreis die Aufgaben, die seine vom Gesetzgeber gewollte Existenz sicherstellen (Existenz-Aufgaben), sowie Aufgaben, die schon ihrer Natur nach überörtlich sind (integrale Aufgaben). Die sog. Existenz-Aufgaben sichern den Bestand und die Arbeitsweise der Kreisverwaltung. Hierzu gehören z. B. Organisation und Personalverwaltung, Vermögensverwaltung und Datenverarbeitung auf Kreisebene. Integrale Aufgaben überschreiten den gemeindlichen Rahmen und sind auf den Kreis als Gesamtheit bezogen. Entsprechend ihrer Natur können sie innerhalb einzelner Gemeinden nicht erfüllt werden. Ein Landkreis kann bspw. nach § 122 Abs. 2 Satz 3 BbgKVerf die wirtschaftliche, ökologische, soziale und kulturelle Entwicklung des Kreisgebiets zum Wohle der Einwohner fördern. Hierbei handelt es sich eine kreiseigene Selbstverwaltungsaufgabe mit überörtlichem Charakter. Derartige Aufgaben nimmt der Landkreis nicht gemeinsam mit den Landkreisgemeinden, sondern allein wahr.

Im Hinblick auf die Energie GmbH stellt es sich so dar, dass sie die wirtschaftliche Entwicklung des Kreisgebiets zum Wohle der Einwohner fordert und Synergien realisiert sowie zielgerichtet wirtschaftliche Potenziale zwischen den Sparten nutzt. Weiterhin stellt es sich so dar, dass durch die Zwischenholding auch ökologische Aspekte gefördert werden. Auch wenn Energieerzeugung und Umweltschutz keine direkten Aufgaben des Landkreises im eigenen Wirkungskreis sind, so betont doch § 122 Abs. 2 Satz 3 BbgKVerf, dass Landkreise insbesondere auch die ökologische Entwicklung ihres Gebietes zum Wohle der Einwohner fördern können. Auf dieser Grundlage fußt letztlich auch das Klimaschutzkonzept („Null-Emissions-Strategie“) des Landkreises. Zudem handelt es sich im Falle des Barnim um einen ländlich geprägten Landkreis, der zum überwiegenden Teil durch kleine Gemeinden mit großen Gemeindegebieten geprägt ist. Insoweit sind im Barnim die meisten Gemeinden bereits aus strukturellen Gründen mit der effizienten Verfolgung einer aktiven „Null-Emissions-Strategie“ durch eine eigenständige Errichtung von dezentralen Erzeugungsanlagen überfordert.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Landkreis im Rahmen der Energie GmbH nicht unabhängig von den Gemeinden agiert. Vielmehr besteht eine funktionale Verknüpfung mit der BEG als gemeinsamer Gesellschaft des Landkreises und der Landkreisgemeinden.

Dabei hat die BEG ungeachtet ihrer geringen Kapitalausstattung eine Abstimmungs- und Planungsfunktion, die es ihr ermöglicht, gemeinsame Projekte des Landkreises und der Landkreisgemeinden zu identifizieren und zu konzipieren. Insoweit wird dem Gedanken der Leistungsfähigkeit der Gemeinden und einer insoweit möglichen bedarfsgerechten Unterstützung durch den Landkreis dadurch Rechnung getragen, dass sich an der jeweiligen Projektgesellschaft auch die betreffende Ortsgemeinde nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit beteiligen kann.

Sofern einzelne Projekte allerdings in eigener Verantwortung – d. h. unmittelbar durch die Energie GmbH selbst – realisiert werden sollen, ist u. E. eine differenzierte Würdigung vorzunehmen, denn in diesem Falle ist die Zwischenholding eher zum Zwecke der Energieversorgung tätig. Energieversorgung im Sinne des § 2 Abs. 2 BbgKVerf meint nicht nur die Belieferung der Endverbraucher, sondern ebenso den Betrieb des dazu erforderlichen Netzes, den Energieeinkauf sowie ggf. auch die Energieerzeugung (OVG Magdeburg, Urteil vom 7. Mai 2015, Az.: 4L163/14), jedenfalls, soweit sie zur Deckung des eigenen Bedarfs erfolgt (Praxis der Kommunalverwaltung, Energierecht, Energieversorgung als örtliche Angelegenheit, D 3 Bund). Im Falle der Durchführung einzelner Projekte durch die Energie GmbH selbst hätte deshalb jedenfalls eine Auseinandersetzung mit den Aufgaben, welche den Gemeinden zukommen, und mit einer etwaigen diesbezüglichen Leistungsunfähigkeit der Gemeinden zu erfolgen. Insoweit wäre aber wiederum zu berücksichtigen, dass der Landkreis Barnim überwiegend ländlich geprägt und die Leistungsfähigkeit der einzelnen Landkreismunicipalitäten aufgrund ihrer Größe und Wirtschaftskraft begrenzt ist (s. o.).

Im Ergebnis wäre daher die Energie GmbH zur Erledigung „von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ tätig.

Bei der Frage, ob der öffentliche Zweck die wirtschaftliche Betätigung rechtfertigt, steht der Gemeinde (dem Landkreis) ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der durch die Kommunalaufsichtsbehörden nur eingeschränkt überprüft werden kann. Bei Aufgaben, die den Aufgabenbereichen des Tätigen zuzurechnen sind, ist von einer Rechtfertigung durch einen öffentlichen Zweck auszugehen (vgl. Wagner in Muth, Potsdamer Kommentar, für die Aufgaben der Gemeinden nach § 2 Abs. 2 BbgKVerf, 54. Lfg. 2015, § 91 BbgKVerf Rn. 54).

Wir gehen davon aus, dass der öffentliche Zweck im Rahmen dieses Szenarios gegeben ist, soweit die Energie GmbH zur Erledigung „von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ tätig ist.

Das Unternehmen muss voraussichtlich fachlich und wirtschaftlich so leistungsfähig sein, dass eine unangemessene und möglicherweise sogar den Haushaltsausgleich gefährdende Inanspruchnahme des kommunalen Haushaltes vermieden wird. Wird ein Unternehmen gegründet, bei dem gesetzliche, satzungsrechtliche und vertragliche Zahlungs- oder Verlustausgleichspflichten nicht bestehen, ist bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit nur das Risiko der Gemeinde/des Landkreises auf Verlust des eingebrachten Vermögens zu berücksichtigen.

Im Rahmen dieses Szenarios bringen die Gesellschafter das Stammkapital anteilig in Höhe ihrer Beteiligung an der Energie GmbH auf. Die Energie GmbH wird mit ausreichend Eigenkapital (\geq 1 Mio. Euro) durch den privaten Dritten und die Holding-Gesellschaft anteilig in Höhe der Beteiligung ausgestattet. Gesetzliche, satzungsrechtliche und vertragliche Zahlungs- oder Verlustausgleichspflichten bestehen nicht. In § 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BbgKVerf ist vorgesehen, dass die Gemeinde sich nur im Ausnahmefall zur Übernahme von Verlusten verpflichten darf und die Verlustausgleichsverpflichtung, soweit sie unumgänglich ist, auf einen bestimmten Betrag begrenzt sein muss, der sich seiner Höhe nach an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde ausrichtet. Das Risiko des Landkreises auf Verlust des mittelbar eingebrachten Vermögens ist gering.

Die Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH kann daher i.E. kommunalrechtlich als zulässig angesehen werden.

Nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf bedarf die Gründung oder Übernahme einer Eigengesellschaft, die Gründung einer Gesellschaft in Privatrechtsform, deren Anteile der Gemeinde nicht vollständig gehören, sowie die erstmalige Übernahme eines Anteils an einer solchen Gesellschaft einer Anzeige bei der Kommunalaufsichtsbehörde.

2.3.2 Vergaberecht

Im Rahmen dieses Szenarios ist ein privater Dritter nicht alleiniger Gesellschafter der Energie GmbH. Die Holding-Gesellschaft hält 51 % und ein privater Dritter 49 % der Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH. Unter den Auftraggeberbegriff des § 98 GWB fallen andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen und über die die öffentliche Hand die Aufsicht ausübt (s. o.).

Voraussetzung ist damit auch die Möglichkeit einer qualifizierten staatlichen Einflussnahme, d. h. es muss ein besonderes öffentliches Beherrschungsverhältnis der öffentlichen Hand über den Auftraggeber gegeben sein. Ein solches liegt vor, wenn eine Verbindung der jeweiligen Einrichtung mit der öffentlichen Hand gegeben ist, die es dieser ermöglicht, die Entscheidungen der Einrichtung in Bezug auf öffentliche Aufträge zu beeinflussen. Dies ist bei der Gesellschafterstruktur in diesem Szenario möglich. Es handelt sich insofern um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB. Das Vergaberecht findet daher auf Auftragsvergaben seitens der Energie GmbH grundsätzlich Anwendung.

Die Veräußerung gesicherter Projektrechte könnte unter die Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB für Verträge über Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderes unbewegliches Vermögen fallen. Solche Rechte müssen nicht dinglicher Natur sein; auch schuldvertragliche Rechte werden von der Ausnahme des § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB erfasst (vgl. Dippel in Hattig/Maibaum, Kartellvergaberecht, 2010, § 100 Rn. 112).

Soweit also Projekte ermittelt und das Recht zur Umsetzung des betreffenden Projekts an diesen Standorten durch Verträge mit den Grundstückseigentümern oder sonstigen Berechtigten absichert werden, besteht u. E. die Möglichkeit, diese Rechte ohne Vergabeverfahren zu veräußern (s. o.).

Ungeachtet dessen dürfte die Energie GmbH als Auftragnehmer hier in erster Linie im Rahmen der Beschaffung von Wärme (KWK-Projekte) und anderen Versorgungsleistungen durch den Landkreis in Betracht kommen. Insofern kann die Gesellschaft von der Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB voraussichtlich nicht im nennenswerten Umfang profitieren.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Inhousefähigkeit einer Gesellschaft voraussetzt, dass der öffentliche Auftraggeber über das Unternehmen eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt (sog. Kontrollkriterium) und dass das Unternehmen im Wesentlichen nur für den öffentlichen Auftraggeber tätig ist (sog. Wesentlichkeitskriterium; Urteil vom 18. November 1999, Az.: C-107/98, Juris-Tz. 50).

Bereits das Kontrollkriterium ist in diesem Szenario nicht erfüllt. Zunächst wurde eine quasi-Inhouse-Vergabe an eine gemischtwirtschaftliche Gesellschaft als möglich angesehen und war lediglich der Umfang der Beteiligung Privater an dem „Auftragnehmer“ strittig. Der EuGH hat

dann allerdings festgestellt, dass der öffentliche Auftraggeber an dem anderen Rechtsträger zu 100 % beteiligt sein muss. Daher „schließt die – auch nur minderheitliche – Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, es auf jeden Fall aus, dass der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübt, wie über seine eigenen Dienststellen.“ (EuGH Urteil vom 11. Januar 2005, Az.: C-26/03 Rn. 49 f.; EuGH Urteil vom 10. September 2009, Az.: C-573/07 Rn. 53).

2.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Gemäß § 96 Abs. 1 BbgKVerf ist bei einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, an dem die Gemeinde mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist und kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile zusteht, durch Gesellschaftsvertrag beziehungsweise -satzung sicherzustellen, dass

1. das Unternehmen auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet und die Erfüllung der Aufgabe der Gemeinde sichergestellt ist,
2. die kommunalen Träger einen ihrer Beteiligung nach angemessenen Einfluss in den satzungsgemäßen Aufsichtsgremien erhalten,
3. die Gemeinde sich nur im Ausnahmefall zur Übernahme von Verlusten verpflichtet und die Verlustausgleichsverpflichtung auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist, der sich seiner Höhe nach an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde ausrichtet,
4. bei kleinen Kapitalgesellschaften der Jahresabschluss und der Lagebericht in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe oder für mittelgroße Kapitalgesellschaften nach dem Handelsgesetzbuch geltenden Vorschriften aufgestellt und geprüft werden,
5. die in § 53 Abs. 1 und § 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes normierten Rechte der Gemeinden und der Rechnungsprüfungsbehörde wahrzunehmen sind,
6. in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt wird,
7. der Wirtschaftsplan und der Finanzplan sowie wesentliche Abweichungen hiervon der Gemeinde unverzüglich zur Kenntnis gegeben werden und
8. Art und Umfang der Beteiligung an weiteren Unternehmen an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden ist; für Beteiligungen ab der dritten Beteiligungsstufe (Enkelgesellschaften der Unternehmen der Gemeinde) kann die Gemeindevertretung auf die Zustimmung allgemein oder für bestimmte Unternehmen verzichten.

Ist kein Aufsichtsrat eingerichtet, sollten der Gesellschafterversammlung – neben den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben – folgende Zuständigkeiten zugewiesen werden:

- die Festsetzung allgemeiner privatrechtlicher Entgelte,
- die Festsetzung des Wirtschaftsplans,
- Bürgschaften, Gewährverträge, sonstige Sicherheiten für Dritte ab einer bestimmten Wertgrenze,
- Abschluss, Änderung und Aufhebung von Grundstücksgeschäften ab einer bestimmten Wertgrenze,
- Gründung, Erwerb, Pacht und Beteiligung an einer Gesellschaft,
- Auflösung und Veräußerung von Unternehmen sowie Beteiligungen,
- Feststellung des Jahresergebnisses und dessen Verwendung.

Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf wird die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ durch den Hauptverwaltungsbeamten (HVB) vertreten. Sollten Interessenskollisionen durch Mehrfachvertretungen zu befürchten sein, so hat die Gemeindevertretung durch, das ihr zustehende Weisungsrecht nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf die Möglichkeit, ihre Interessen durch eine entsprechende Weisung an den Amtsdirektor durchzusetzen. Ein von § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf abweichender Beschluss über die Vertretung in der Gesellschafterversammlung ist nicht zulässig.

§ 97 Abs. 1 BbgKVerf bezieht sich auf die Vertretung der Gemeinde in dem „Gesellschafterorgan“ von rechtlichen verselbständigten Kommunalunternehmen. Als Unternehmen sind danach sowohl Gesellschaften in Privatrechtsform – GmbH, AG – wie auch kommunale Anstalten (vgl. die Erl. zu § 95 Abs. 2 BbgKVerf) angesprochen. Unerheblich ist, ob es sich um eine Eigengesellschaft, Mehr- oder Minderheitsbeteiligung oder eine mittelbare Beteiligung bzw. um eine von einer oder von mehreren Gemeinden getragene kommunale Anstalt handelt. Dies gilt auch mit Blick auf die weiteren Absätze von § 97 BbgKVerf.

Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu den gesellschaftsrechtlichen Aspekten des Szenarios I (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) verwiesen werden.

2.3.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte

Bei der Umsetzung dieses Szenarios kann auf die Ausführungen zu den energiewirtschaftsrechtlichen Aspekten des Szenarios I (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) verwiesen werden.

¹ Ministerium des Innern, Rundschreiben zu den Regelungen der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen [§§ 91 bis 100 BbgKVerf] vom 13. November 2013, Ziff. 4.1.1.4.

2.3.5 Steuerliche Aspekte

a) BEG

Beteiligen sich die Holding-GmbH und ein nicht kommunaler Träger gemeinsam an der Energie GmbH, hat dies auf die steuerliche Beurteilung der BEG grundsätzlich keinen Einfluss. Es gelten die oben bereits aufgeführten Grundsätze unverändert auch hier.

Sollte die BEG allerdings Verluste erwirtschaften, wäre zu prüfen, ob diese nicht im Rahmen eines steuerlichen Querverbundes nutzbar sind. In Erwägung gezogen werden könnte eine Verrechnung der Beteiligungsergebnisse auf Ebene der Holding-Gesellschaft. Die Voraussetzungen einer solchen Verrechenbarkeit beschreibt § 8 Abs. 9 KStG. Er lässt die Verlustverrechnungen insbesondere bei gleichartigen Tätigkeiten zu, § 8 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 KStG. Darüber hinaus ist eine Zusammenfassung auch zwischen Betrieben möglich, die der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme dienen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bei der BEG und der Energie GmbH wäre im Bedarfsfalle näher zu prüfen.

b) Energie GmbH

Auf Ebene der Energie GmbH ergibt sich in der beschriebenen Konstellation die Besonderheit, dass die Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH zu 51 Prozent beteiligt ist. Dies eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit, eine umsatzsteuerliche Organschaft zu begründen. Besteht diese, könnte die Energie GmbH Leistungen von der Holding-GmbH beziehen ohne hierdurch umsatzsteuerlich belastet zu werden. Die Holding-GmbH und die Energie GmbH würden zu einem einheitlichen Organkreis gehören, in dem die Holding-Gesellschaft als Organträger fungiert. Sie bildet gemeinsam mit der Organgesellschaft, Energie GmbH, ein einheitliches Unternehmen. Innerhalb dieses Unternehmens ausgetauschte Leistungen sind nicht steuerbar.

Voraussetzung dieser Organschaftskonstellation ist, dass die Energie GmbH wirtschaftlich, finanziell und organisatorisch in das Unternehmen der Holding-Gesellschaft eingegliedert ist, § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Dabei verlangt die finanzielle Eingliederung den Besitz der Anteilsmehrheit an der Energie GmbH (Abschn. 2.8 Abs. 5 UStAE). Da die Holding-Gesellschaft 51 Prozent der Gesellschaftsanteile der Energie GmbH innehatte, wäre diese Voraussetzung erfüllt. Die wirtschaftliche Eingliederung setzt voraus, dass die Organgesellschaft nach dem Willen des Unternehmens (hier der Holding-Gesellschaft) im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Holding tätig ist. Hierzu ergibt sich aus der Projektbeschreibung, dass die Holding selbst auch Leistungen gegenüber der Organgesellschaft erbringen soll. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Verflechtung u. E. jedenfalls gestaltbar. Die organisatorische Eingliederung verlangt, dass die Organträgerin die ihr mit der finanzielle Eingliederung gegebene Möglichkeit der Beherrschung der Organgesellschaft auch tatsächlich wahrnimmt und die laufende Geschäftsführung der Organgesellschaft, hier der Energie GmbH, bestimmen kann (Abschn. 2.8 Abs. 7 Satz 1 UStAE). Erforderlich hierfür ist in der Regel eine Personalunion in der Geschäftsführerrolle (Abschn. 2.8 Abs. 8 UStAE). Auch dieses Kriterium ist u. E. jedenfalls gestaltbar.

Nicht darstellbar wäre die Organschaft lediglich dann, wenn die Organträgerin als reine Finanzholding fungiert. In diesem Fall wäre sie auf das Halten von Beteiligungen beschränkt und wür-

de selbst keine eigene gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausüben. Dieser eingeschränkte Handlungsbereich hätte das Fehlen der Unternehmereigenschaft der Holding-Gesellschaft zur Folge, so dass diese auch nicht Teil des umsatzsteuerlichen Organkreises sein kann.

Im Übrigen gelten für die Energie GmbH die allgemeinen Besteuerungsfolgen. Die ist unbeschränkt körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig und sie agiert umsatzsteuerlich als Unternehmer.

2.4 Wirtschaftliche Aspekte

Im Rahmen dieses Szenarios stellt sich im Unterschied zu Szenario I. (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) die Gesellschaftsstruktur der Energie GmbH so dar, dass die Holding-Gesellschaft neben einem privaten Dritten Gesellschaftsanteile hält (51 % Holding-Gesellschaft, 49 % privater Dritter). Weder ein privater Dritter noch die Holding-Gesellschaft sind alleiniger Gesellschafter der GmbH. Das Projektscouting und deren Konzeption erfolgt über die BEG. Die Energie GmbH nimmt die Aufgabe wahr, einzelne geeignete Projekte, welche zuvor seitens der BEG identifiziert und konzeptioniert wurden, vollständig in eigener Verantwortung zu realisieren (Ausnahmefall bei kleineren Projekten) oder geeigneter Projekte, welche sie nicht vollständig in eigener Verantwortung realisieren möchte, über zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften umzusetzen (Regelfall).

Um eine einheitliche Willensbildung des Landkreises Barnim über die einzelnen Sparten sicherzustellen, sollen die Geschäftsführung der Holding-Gesellschaft und der Energie GmbH durch dieselbe Person wahrgenommen werden. Dies bewirkt, dass zwar für die Gründung der Energie GmbH ein Geschäftsführer benötigt wird, dieser jedoch aufgrund der angedachten Personalunion wirtschaftlich sowohl für die Holding-Gesellschaft als auch für deren Tochtergesellschaften tätig sein wird.

Für den gesamten Gesellschaftsverbund soll nur ein Aufsichtsrat unmittelbar bei der Holding-Gesellschaft eingerichtet werden, so dass die übrigen Gesellschaften, also auch die Energie GmbH, keinen eigenen Aufsichtsrat haben werden. Es sind allenfalls im Bedarfsfall zusätzlich bei den Tochter- und Enkelgesellschaften weitere Aufsichtsgremien im Sinne von Beiräten zu gründen.

Ausgehend von einer GuV-Struktur wurden zur Ableitung der Aufwendungen für die operative Leistungserbringung durch die Energie GmbH die folgenden Positionen ausgesondert bzw. nicht betrachtet:

- Umsatzerlöse und sonstige betriebliche Erträge,
- sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,
- Zinsen und ähnliche Aufwendungen sowie
- Ertragssteuern.

Um die Aufwendungen für die operative Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft abschätzen zu können, wurden für die Energie GmbH nachfolgend beschriebene Annahmen getroffen. Die Energie GmbH verfügt über einen Geschäftsführer, der aber wie bereits

beschrieben nur anteilig für diese Gesellschaft tätig ist. Die Energie GmbH übernimmt mit 1,5 Mitarbeitern ausschließlich die Finanzierung und Steuerung von Projekten zur Errichtung und den Betrieb von EE-Anlagen, sonstigen Anlagen zur dezentralen Energie- und Wärmezeugung sowie ggf. zum Erwerb von Verteilnetzen und ist nicht für deren Umsetzung verantwortlich. Das benötigte Personal bzw. die notwendigen Leistungen des Arbeitsergebnisses von insgesamt 1,5 Mitarbeitern werden je zur Hälfte vom Landkreis Barnim und von einem privaten Dritten gestellt.

Die Projektsteuerung umfasst alle Tätigkeiten, die darauf abzielen, die Ist-Werte des Projekts wie bspw. Termine, Kosten und Ergebnisse innerhalb selbst gesetzter Toleranzen möglichst nahe an den Planwerten zu halten. Die Projektsteuerung beinhaltet folgende Funktionen:

- Klärung der Aufgabenstellung, Erstellung und Koordinierung des Programms für das Gesamtprojekt,
- Klärung der Voraussetzungen für den Einsatz von Planern und anderen an der Planung fachlich Beteiligten (Projektbeteiligte),
- Aufstellung und Überwachung von Organisations-, Termin- und Zahlungsplänen, bezogen auf Projekt und Projektbeteiligte,
- Koordinierung und Kontrolle der Projektbeteiligten, mit Ausnahme der ausführenden Unternehmen,
- Vorbereitung und Betreuung der Beteiligung von Planungsbetroffenen,
- Fortschreibung der Planungsziele und Klärung von Zielkonflikten,
- laufende Information des Landkreises Barnim über die Projektabwicklung und rechtzeitiges Herbeiführen von Entscheidungen des Landkreises sowie
- Koordinierung und Kontrolle der Bearbeitung von Finanzierungs-, Förderungs- und Genehmigungsverfahren.

Für die Umsetzung dieser EE-Projekte sollen eigene Projektgesellschaften errichtet werden. In diesem Zusammenhang gehen wir vorliegend von vier Projektgesellschaften aus, die in Eigenverantwortung jeweils ein EE-Projekt umsetzen (Errichtung und Betrieb einer PVA, eines Windparks, einer Biomasseanlage und einer Reststoffverwertungsanlage).

Anhand dieser Prämissen wurden die Beträge der Einzelpositionen der GuV für die operative Leistungserbringung abgeschätzt.

Die Materialaufwendungen wurden handelsrechtlich den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet.

Für die Personalaufwendungen wurden 50 T€/a (entspricht 0,25 Geschäftsführer und 0,75 Mitarbeiter) angesetzt, was dem Lohnniveau der BEG im Status Quo entspricht.

Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen von insgesamt 104 T€ /a setzen sich aus Fremdleistungen (anteilige Projektsteuerung und -finanzierung durch private Dienstleister, anteilig höhere Rechtskosten sowie Buchführungs- und Jahresabschlusskosten) von 85 T€ /a sowie sonstige Aufwendungen (z. B. anteilige Materialaufwendungen, Versicherungen, Beiträge Kfz-Kosten sowie Reise-, Werbe- und Bewirtungskosten) von 19 T€ /a zusammen. In den Fremdleistungen in Höhe von 85 T€ /a sind 81 T€ /a für die Vergabe der Projektsteuerung und -finanzierung an private Dritte enthalten.

Es fallen keine Abschreibungen und sonstigen Steuern an.

Um die neue Aufgabenstellung bewältigen zu können, müssten aus Sicht des Landkreises Barnim Leistungen durch einen privaten Dritte bereitgestellt werden, die dem Arbeitsergebnis von 0,75 zusätzlichen Mitarbeitern der BEG entsprechen. Unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Wissens- und Erfahrungsstandes ergibt sich ein zusätzlicher Aufwand für Fremdleistungen zu Marktwerten in Höhe von 81 T€ /a.

Für die Erbringung der Leistungen ergeben sich, die in der Tabelle dargestellten Aufwendungen der operativen Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft in Höhe von insgesamt 154 T€ /a.

GuV	Energie GmbH - 51 %ige Beteiligung der Holding- Gesellschaft an der Energie GmbH	Kurzbeschreibung der Annahmen
	in T€	
Umsatzerlöse	0	wird nicht betrachtet
Sonstige betriebliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Materialaufwand	0	null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten
Personalaufwendungen	-50	Personalkosten für 0,75 Mitarbeiter zur Projektsteuerung und -finanzierung sowie 0,25 Geschäftsführer
Abschreibungen	0	keine Afa
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-104	davon entfallen -81 T€ (\triangleq 0,75 Mitarbeitern) auf Fremdleistungen für die Projektsteuerung und -finanzierung durch einen privaten Dritten
Sonstige Steuern	0	keine sonstigen Steuern
Betriebsergebnis	-154	
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	wird nicht betrachtet
Finanzergebnis	0	
Ertragssteuern	0	wird nicht betrachtet
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	-154	

3. Szenario III: Energie GmbH als 100%ige Tochtergesellschaft der Holding-Gesellschaft

3.1 Beschreibung

Im Rahmen dieses Szenarios wird die Energie GmbH durch die Holding-Gesellschaft gegründet, welche alleinige Gesellschafterin der GmbH ist. Ein privater Dritter hält keine Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH.

Das Stammkapital der Gesellschaft liegt bei 25 T€ und wird von der Holding-Gesellschaft aufgebracht. Die Energie GmbH wird mit ausreichend Eigenkapital (≥ 1 Mio. Euro) durch die Holding-Gesellschaft ausgestattet.

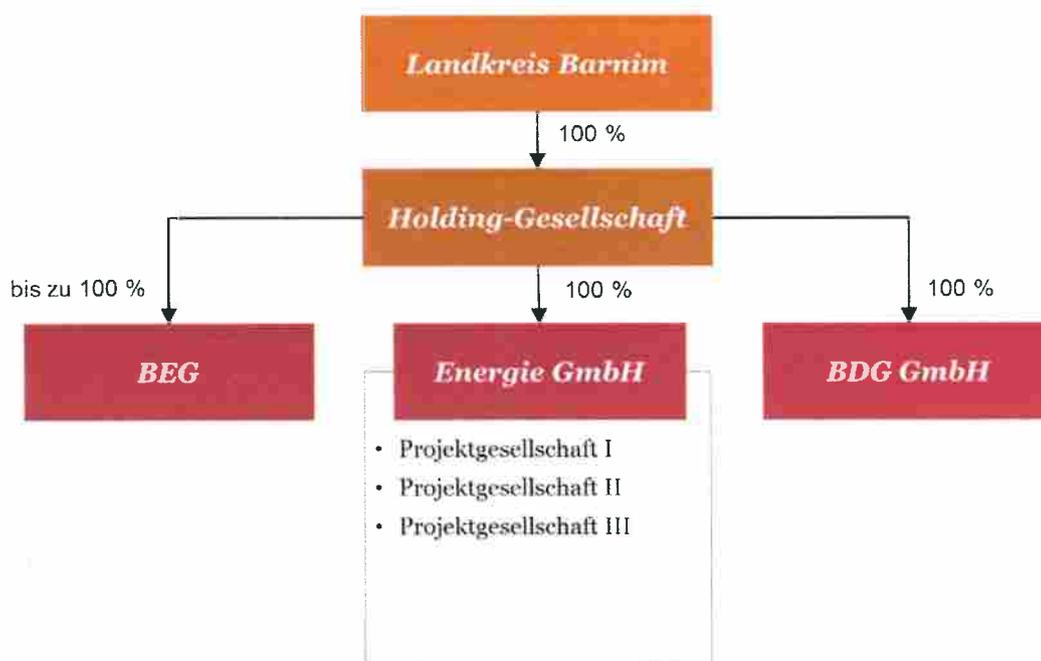
Das Scouting und die Konzeption geeigneter Projekte erfolgt über die BEG. Die Energie GmbH realisiert einzelne geeignete Projekte in eigener Verantwortung selbst (Ausnahmefall bei kleineren Projekten) oder setzt sie durch zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften um (Regel-fall).

Perspektivisch soll die Energie GmbH Stromnetze in den einzelnen Kommunen des Landkreises erwerben. In der Gemeinde Panketal wäre dies zum 30. Juni 2019 möglich.

Die Energie GmbH hat einen Geschäftsführer. Perspektivisch wird die Energie GmbH 1,5 ange-stellte Mitarbeiter beschäftigen.

3.2 Zielstruktur Szenario III

Die vorstehende beschriebene Zielstruktur lässt sich darstellen wie folgt:



3.3 Rechtliche Bewertung

3.3.1 Kommunalrecht

Bei der Umsetzung dieses Szenarios kann auf die Ausführungen zu den kommunalrechtlichen Besonderheiten des Szenarios II (Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) verwiesen werden.

3.3.2 Vergaberecht

Im Rahmen diese Szenarios ist die Energie GmbH öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB. Das Vergaberecht findet daher auf Auftragsvergaben seitens der Energie GmbH grundsätzlich Anwendung.

Die Veräußerung gesicherter Projektrechte könnte unter die Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB für Verträge über Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderes unbewegliches Vermögen fallen. Solche Rechte müssen nicht dinglicher Natur sein; auch schuldvertragliche Rechte werden von der Ausnahme des § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB erfasst (vgl. Dippel in Hattig/Maibaum, Kartellvergaberecht, 2010, § 100 Rn. 112).

Soweit also Projekte ermittelt und das Rechte zur Umsetzung des betreffenden Projekts an diesen Standorten durch Verträge mit den Grundstückseigentümern oder sonstigen Berechtigten absichert werden, besteht u. E. die Möglichkeit, diese Rechte ohne Vergabeverfahren zu veräußern (s. o.).

Ungeachtet dessen dürfte die Energie GmbH als Auftragnehmer hier in erster Linie im Rahmen der Beschaffung von Wärme (KWK-Projekte) und anderen Versorgungsleistungen durch den Landkreis in Betracht kommen. Insoweit kann die Gesellschaft von der Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB voraussichtlich nicht im nennenswerten Umfang profitieren.

Im Übrigen gilt es im Hinblick auf die Inhousefähigkeit festzuhalten, dass zwar in diesem Szenario die Erfüllung des Kontrollkriteriums, jedoch nicht des Wesentlichkeitskriteriums angenommen werden könnte.

Nach dem Urteil Carbotermo soll das Wesentlichkeitskriterium sicherstellen, dass das Vergaberecht anwendbar bleibt, wenn eine Gesellschaft, die von einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern kontrolliert wird, ungeachtet dieser Kontrolle auf dem Markt tätig ist und daher mit anderen Unternehmen in Wettbewerb treten kann. Nicht als Marktteilnahme gilt dabei derjenige Umsatz, den die Gesellschaft aufgrund von Vergabeentscheidungen einer kontrollierenden Körperschaft erzielt, wobei unerheblich ist, wer die Tätigkeit der Gesellschaft vergütet (Urteil vom 11. Mai 2006, Az. C-340/04, Juris-Tz. 58 ff.).

Im Urteil Asemfo hat der EuGH das Wesentlichkeitskriterium bei einem Fremdumsatz von 10 % noch als erfüllt angesehen (Urteil vom 19. April 2007, Az. C-295/05, Juris-Tz. 63). Die nationalen Gerichte legen insoweit einen strengeren Maßstab an. Wir gehen allerdings vor dem Hintergrund der für die Zukunft zu erwartenden Anhebung der Umsatzgrenze durch die Kodifizierung der Inhouse-Kriterien im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU davon aus, dass die Umsatzgrenze künftig gesetzlich auf 20 % festgesetzt wird.

Ungeachtet der zu erwartenden Anhebung der Umsatzgrenze durch den Gesetzgeber halten wir es für ausgeschlossen, dass die Energie GmbH das Wesentlichkeitskriterium erfüllt, da sie mehr als nur unwesentliche Tätigkeiten für nicht öffentliche Auftraggeber erbringen wird. Ein erheblicher Teil des Umsatzes der Energie GmbH wird im Rahmen des Betriebes von EE-Anlagen erwirtschaftet werden.

3.3.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Bei der Umsetzung dieses Szenarios kann auf die Ausführungen zu den gesellschaftsrechtlichen Aspekten der Szenarien I (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) und II (Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) verwiesen werden.

3.3.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte

Bei der Umsetzung dieses Szenarios kann auf die Ausführungen zu den energiewirtschaftsrechtlichen Aspekten des Szenarios I (Keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) verwiesen werden.

3.3.5 Steuerliche Aspekte

a) BEG

Die Stellung der BEG bleibt unverändert. Daher ergeben sich auch keine steuerlichen Abweichungen zum Szenario II (Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH).

b) Energie GmbH

Die steuerlichen Folgen entsprechen grundsätzlich denen des vorhergehenden Szenarios. Einziger Unterschied ist, dass kein privater Dritter an der Energie GmbH beteiligt ist. Insoweit gibt es keinen Dritten, der außerhalb des umsatzsteuerlichen Organkreises steht und eine gesellschaftliche Beteiligung zur Energie GmbH ausweist.

3.4 Wirtschaftliche Aspekte

Im Rahmen dieses Szenarios wird die Energie GmbH durch die Holding-Gesellschaft gegründet werden, welche alleinige Gesellschafterin der GmbH ist. Ein privater Dritter wird keine Gesellschaftsanteile an der Energie GmbH halten. Die Energie GmbH nimmt die Aufgabe wahr, einzelne geeignete Projekte, welche zuvor seitens der BEG identifiziert und konzeptioniert wurden, vollständig in eigener Verantwortung zu realisieren (Ausnahmefall bei kleineren Projekten) oder geeigneter Projekte, welche sie nicht vollständig in eigener Verantwortung realisieren möchte, über zu diesem Zweck errichtete Projektgesellschaften umzusetzen (Regelfall).

Um eine einheitliche Willensbildung des Landkreises Barnim über die einzelnen Sparten sicherzustellen, soll die Geschäftsführung der Holding-Gesellschaft in Personalunion gleichzeitig die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften wahrnehmen. Dies bewirkt, dass zwar für die Gründung der Energie GmbH, wie beschrieben, ein Geschäftsführer benötigt wird, der jedoch aufgrund der angedachten Personalunion wirtschaftlich sowohl für die Holding-Gesellschaft als auch deren Tochtergesellschaften tätig sein wird.

Für den gesamten Gesellschaftsverbund soll nur ein Aufsichtsrat unmittelbar bei der Holding-Gesellschaft eingerichtet werden, so dass die übrigen Gesellschaften, wie auch die Energie GmbH, keine Ausichtsräte haben werden. Es sollen lediglich im Bedarfsfall zusätzlich bei den

Tochter- und Enkelgesellschaften weitere Aufsichtsgremien im Sinne von Beiräten gegründet werden.

Ausgehend von einer GuV-Struktur wurden zur Ableitung der Aufwendungen für die operative Leistungserbringung durch die Energie GmbH die folgenden Positionen ausgesondert bzw. nicht betrachtet:

- Umsatzerlöse und sonstige betriebliche Erträge,
- sonstige Zinsen und ähnliche Erträge,
- Zinsen und ähnliche Aufwendungen sowie
- Ertragssteuern.

Um die Aufwendungen für die operative Leistungserbringung aus Sicht der kommunalen Gesellschaft abschätzen zu können, wurden für die Energie GmbH nachfolgend beschriebene Annahmen getroffen. Die Energie GmbH verfügt über einen Geschäftsführer, der aber wie bereits beschrieben nur anteilig für diese Gesellschaft tätig ist. Die Energie GmbH übernimmt mit 1,5 Mitarbeitern ausschließlich die Finanzierung und -Steuerung von Projekten zur Errichtung und den Betrieb von EE-Anlagen, sonstigen dezentralen Erzeugungsanlagen sowie ggf. zum Erwerb von Verteilnetzen und ist nicht für deren Umsetzung verantwortlich.

Die Projektsteuerung umfasst alle Tätigkeiten, die darauf abzielen, die Ist-Werte des Projekts wie bspw. Termine, Kosten und Ergebnisse innerhalb selbst gesetzter Toleranzen möglichst nahe an den Planwerten zu halten. Die Projektsteuerung beinhaltet folgende Funktionen:

- Klärung der Aufgabenstellung, Erstellung und Koordinierung des Programms für das Gesamtprojekt,
- Klärung der Voraussetzungen für den Einsatz von Planern und anderen an der Planung fachlich Beteiligten (Projektbeteiligte),
- Aufstellung und Überwachung von Organisations-, Termin- und Zahlungsplänen, bezogen auf Projekt und Projektbeteiligte,
- Koordinierung und Kontrolle der Projektbeteiligten, mit Ausnahme der ausführenden Unternehmen,
- Vorbereitung und Betreuung der Beteiligung von Planungsbetroffenen,
- Fortschreibung der Planungsziele und Klärung von Zielkonflikten,
- laufende Information des Landkreises Barnim über die Projektabwicklung und rechtzeitiges Herbeiführen von Entscheidungen des Landkreises sowie
- Koordinierung und Kontrolle der Bearbeitung von Finanzierungs-, Förderungs- und Genehmigungsverfahren.

Für die Umsetzung dieser EE-Projekte sollen eigene Projektgesellschaften errichtet werden. In diesem Zusammenhang gehen wir vorliegend von vier Projektgesellschaften aus, die in Eigenverantwortung jeweils ein EE-Projekt umsetzen (Errichtung und Betrieb einer PVA, eines Windparks, einer Biomasseanlage und einer Reststoffverwertungsanlage).

Anhand dieser Prämissen wurden die Beträge der Einzelpositionen der GuV für die operative Leistungserbringung abgeschätzt.

Die Materialaufwendungen wurden handelsrechtlich den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet.

Für die Personalaufwendungen wurden 88 T€/a (entspricht 0,25 Geschäftsführer und 1,5 Mitarbeiter) angesetzt, was dem Lohnniveau der BEG im Status Quo entspricht.

Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen von insgesamt 35 T€/a setzen sich aus Fremdleistungen (Rechts- und Beratungskosten sowie Buchführungs- und Jahresabschlusskosten) von 6 T€/a, sonstige Aufwendungen (u. a. Raumkosten, Materialaufwendungen, Versicherungen, Beiträge, Kfz-Kosten sowie Reise-, Werbe- und Bewirtungskosten) von 29 T€/a zusammen. Bei der Aufgabenerfüllung der Energie GmbH gehen wir von Personal mit entsprechendem Know-how bei der Projektsteuerung und -finanzierung von EE-Anlagen aus, so dass nur im geringfügigen Umfang Beratungskosten anfallen (siehe oben).

Es fallen keine Abschreibungen und sonstigen Steuern an.

Für die Erbringung der Leistungen ergeben sich, die in der Tabelle dargestellten Aufwendungen der operativen Leistungserbringung durch die Energie GmbH in Höhe von insgesamt 123 T€/a.

GuV	Energie GmbH - 100 %ige Beteiligung der Holding- Gesellschaft an der Energie GmbH	Kurzbeschreibung der Annahmen
	in T€	
Umsatzerlöse	0	wird nicht betrachtet
Sonstige betriebliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Materialaufwand	0	null, da in sonstigen betriebl. Aufwendungen enthalten
Personalaufwendungen	-88	Personalkosten für 1,5 Mitarbeiter zur Projektsteuerung und -finanzierung sowie 0,25 Geschäftsführer
Abschreibungen	0	keine Afa
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-35	i.W. Fremdleistungen, Kfz-Kosten und Materialaufwendungen
Sonstige Steuern	0	keine sonstigen Steuern
Betriebsergebnis	-123	
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	0	wird nicht betrachtet
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	wird nicht betrachtet
Finanzergebnis	0	
Ertragssteuern	0	wird nicht betrachtet
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	-123	

4. Analyse im Sinne des § 93 Abs.3 BbgKVerf

4.1 Analyse der rechtlichen Aspekte

4.1.1 Kommunalrecht

Unter kommunalrechtlichen Gesichtspunkten haben lediglich die Szenarien II und III Relevanz. Im Szenario I ist ein privater Dritter alleiniger Gesellschafter der Energie GmbH.

Gemäß § 91 Abs. 2 BbgKVerf gilt auch für diese Art wirtschaftlicher Betätigung die sog. Schrankentrias. Danach darf sich die Gemeinde wirtschaftlich nur betätigen, wenn die Betätigung (1.) der Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft dient, (2.) durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und (3.) nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Vorliegend wäre begründbar, dass die Energie GmbH zur Erledigung „von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ tätig ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Erfüllung eines öffentlichen Zweckes gegeben ist, soweit die Energie GmbH zur Erledigung „von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ tätig ist. Die Energie GmbH wäre darüber hinaus fachlich und wirtschaftlich so leistungsfähig, dass eine unangemessene und möglicherweise sogar den Haushaltsausgleich gefährdende Inanspruchnahme des kommunalen Haushaltes vermieden wird.

Nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf bedarf die Gründung oder Übernahme einer Eigengesellschaft, die Gründung einer Gesellschaft in Privatrechtsform, deren Anteile der Gemeinde nicht vollständig gehören, sowie die erstmalige Übernahme eines Anteils an einer solchen Gesellschaft einer Anzeige bei der Kommunalaufsichtsbehörde.

Festzuhalten ist daher, dass einerseits die Umsetzung des Szenario I keine kommunalrechtlichen Vorschriften zu beachten sind und dass die Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH (Szenario II 51 % und Szenario III 100 %) mit erhöhtem Begründungsaufwand kommunalrechtlich als zulässig angesehen werden kann.

4.1.2 Vergaberecht

Im Rahmen des Szenarios I ist ein privater Dritter alleiniger Gesellschafter der Energie GmbH. Das Vergaberecht findet daher auf Auftragsvergaben seitens der Energie GmbH keine Anwendung. Im Hinblick auf die Szenarien II und III.

Sofern an der Energie GmbH die Holding-Gesellschaft mit mindestens 51 % beteiligt ist handelt sich insofern um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB. Das Vergaberecht findet daher auf Auftragsvergaben seitens der Energie GmbH im Rahmen der Szenarien II und III grundsätzlich Anwendung.

Die Veräußerung gesicherter Projektrechte könnte unter die Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB für Verträge über Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderes unbewegliches Vermögen fallen. Soweit also Projekte ermittelt und das Rechte zur Umsetzung des betreffenden Projekts an diesen Standorten durch Verträge mit den Grundstückseigentümern oder sonstigen Berechtigten absichert werden, besteht u. E. die Möglichkeit, diese Rechte ohne Vergabeverfahren an die Energie GmbH zu veräußern.

Ungeachtet dessen dürfte die Energie GmbH als Auftragnehmer hier in erster Linie im Rahmen der Beschaffung von Wärme (KWK-Projekte) und anderen Versorgungsleistungen durch den Landkreis in Betracht kommen. Insoweit kann die Gesellschaft von der Ausnahme gemäß § 100 Abs. 5 Nr. 3 GWB voraussichtlich nicht im nennenswerten Umfang profitieren.

Eine Inhousefähigkeit der Energie GmbH ist weder im Szenario II noch im Szenario III anzunehmen.

Festzuhalten ist daher, dass die Energie GmbH lediglich im Rahmen der Szenarien II und III öffentlicher Auftraggeber ist.

4.1.3 Gesellschaftsrechtliche Aspekte

Bei der Umsetzung aller Szenarien sind die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Aspekte – insbesondere Rechtsnatur, Organe und Funktionen sowie Haftung – zu beachten.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass sich im Rahmen der Szenarien II und III aus dem Kommunalrecht Besonderheiten betreffend der Beteiligung an Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts ergeben.

Insbesondere sind daher bei einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, an dem die Gemeinde mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist und kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile zusteht, die Verpflichtungen aus § 96 Abs. 1 BbgKVerf zu beachten. Darüber hinaus ist die Vertretung des Landkreises in der Gesellschafterversammlung nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf sicher zu stellen.

4.1.4 Energiewirtschaftsrechtliche Aspekte

Im Hinblick auf den etwaigen Erwerb des Stromnetzes Panketal durch die Energie GmbH hat betreffend aller Szenarien keine Entflechtung im Sinne des § 7 EnWG zu erfolgen, da die Schwelle der angeschlossenen Kunden nicht erreicht sein wird.

4.1.5 Steuerliche Aspekte

Vergleicht man die steuerlichen Situationen in den Szenarien I, II und III, ergibt sich ein kleiner Vorteil für die Szenarien II und III. Wesentliche Differenzierungskriterien liegen jedoch nicht vor.

Für die Energie GmbH selbst macht es keinen Unterschied, ob diese als Tochtergesellschaft einer kommunalen Holding, eines privaten Dritten oder aber anteilig beider aufgestellt ist. Die Rechtsform der Energie GmbH ist die einer Kapitalgesellschaft. Hiernach richten sich die Besteuerungsgrundsätze. Deshalb ist die Energie GmbH unabhängig von der Gesellschaftersituation körperschaft- und gewerbsteuerpflichtig.

Die angesprochenen leichten Vorteile für Szenario II und III ergeben sich zunächst aus umsatzsteuerlicher Sicht, denn in diesen Fällen könnte eine umsatzsteuerliche Organschaft zwischen der kommunalen Holding und der Energie GmbH implementiert werden. Insoweit wäre ein Austausch von Leistungen zwischen der Holding-GmbH und der Energie GmbH ohne eine zusätzliche Umsatzsteuerlast denkbar. Die Leistungen im Organkreis wären nicht steuerbare In-

nenumsätze. Voraussetzung dieser umsatzsteuerlichen Organschaft ist eine finanzielle Eingliederung der Energie GmbH in das Unternehmen der Holding-GmbH. Diese ist nur denkbar, wenn die Holding-GmbH die Anteilmehrheit an der Energie GmbH hält. Erfüllt wäre diese Voraussetzung in den Szenarien II und III.

4.2 Analyse der wirtschaftlichen Aspekte

Nach § 92 Abs. 3 Satz 1 BbgKVerf wurde eine Wirtschaftlichkeitsanalyse durchgeführt indem die Gründung der Energie GmbH mit der Möglichkeit der Erreichung damit verfolgter Ziel durch ein privates Unternehmen sowie durch ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen miteinander verglichen wurden. Hierbei wurden die nachfolgenden drei Gesellschaftsstrukturen der Energie GmbH miteinander verglichen: keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH, Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH (51 % Holding-Gesellschaft, 49 % privater Dritter) und Alleingesellschafterstellung der Holding-Gesellschaft in der Energie GmbH.

Um die Vergleichbarkeit der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung sicherzustellen, wurde die gleiche Berechnungsmethodik angewendet. Ausgehend von einer GuV-Struktur wurden unter Berücksichtigung von Aussonderungen und Annahmen, die folgenden Aufwendungen für die operative Leistungserbringung ermittelt: bei keiner Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH (195 T€/a), bei Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH (154 T€/a) und bei Alleingesellschafterstellung der Holding-Gesellschaft in der Energie GmbH (123 T€/a).

GuV	Energie GmbH - keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH	Energie GmbH - 51 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH	Energie GmbH - 100 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH
	in T€	in T€	in T€
Umsatzerlöse	0	0	0
Sonstige betriebliche Erträge	0	0	0
Materialaufwand	0	0	0
Personalaufwendungen	-25	-50	-88
Abschreibungen	0	0	0
Sonstige betriebliche Aufwendungen (inkl. Fremdleistungen)	-170	-104	-35
Sonstige Steuern	0	0	0
Betriebsergebnis	-195	-154	-123
Sonstige Zinsen und ähnliche Erträge	0	0	0
Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0	0	0
Finanzergebnis	0	0	0
Ertragssteuern	0	0	0
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	-195	-154	-123

Der vorliegende wirtschaftliche Vergleich zeigt die Vorteilhaftigkeit der operativen Leistungserbringung durch vollständige Eigenleistung des Landkreises Barnim in Form einer 100 %igen Beteiligungen der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH in Höhe von 72 T€/a (gegenüber keiner Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) und 31 T€/a (gegenüber 51 %iger Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH).

4.2.1 Nutzwertanalyse

Um in den wirtschaftlichen Vergleich neben den monetären (quantitativen) Aspekten auch die nicht-monetären (qualitativen) Aspekte einzubeziehen, wurde eine Nutzwertanalyse durchgeführt. Bei der Nutzwertanalyse wurde das oben bereits beschriebene Vorgehen angewandt. Dies bedeutet, dass sowohl die Bewertungskriterien als auch die Gewichtung und die Bewertungsskala identisch sind. Die für die Nutzwertanalyse aus Sicht des Landkreises Barnim bedeutsamen Wertungskriterien und deren Erläuterungen können den ersten beiden Spalten der unten aufgeführten Tabelle entnommen werden. Entsprechend dem vorher festgelegten Maßstab wurden je Alternative alle Kriterien bewertet, in welchem Maße sie erfüllt werden. Durch Multiplikation der Kriteriengewichte mit der Bewertung für jede Alternative ergeben sich die in der Tabelle aufgeführten einzelnen Teilnutzwerte und in Summe die Gesamtnutzwert der Alternativen.

Neben den rein quantitativen (monetären) Aspekten gibt es für den Landkreis Barnim auch qualitative (nicht-monetäre) Aspekte, die dafür sprechen, in Eigenleistung zu handeln.

Werden die oben beschriebenen Leistungen durch die kommunale Energie GmbH erbracht, können die Landkreiskommunen im Sinne der Erreichung der übergeordneten Ziele der BEG unseres Erachtens besser eingebunden werden, als dies der Fall wäre bei einer externen Leistungserbringung. Des Weiteren kann der Landkreis Barnim im Falle der Eigenleistung Arbeitsplätze im Landkreis sichern und entsprechendes Know-how aufbauen. Die vorgenannten Aspekte können für den Landkreis Barnim einen größeren Nutzen durch die Eigengesellschaft erbringen. Die Einbindung von nicht öffentlichen Erfahrungen und Expertisen kann durch einen privaten Dienstleister besser erbracht werden.

Im Ergebnis ergibt sich in Bezug auf die untersuchten qualitativen Aspekte ein höherer Gesamtnutzwert bei Eigenleistung (Gesamtnutzwert von 7,2) im Vergleich zum Bezug von Fremdleistungen (Gesamtnutzwert von 5).

Nutzwertanalyse - Wertungskriterien aus Sicht des Landkreises Barnim -	Erläuterung der Kriterien	Gewicht	Energie GmbH - keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH		Energie GmbH - 51 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH		Energie GmbH - 100 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH	
			Bewertung*	Gesamt	Bewertung*	Gesamt	Bewertung*	Gesamt
Know-how-Aufbau	Aufbau geeigneter Kompetenzen zur Aufgabenerfüllung im Landkreis Barnim	30%	2	0,6	8	2,4	8	2,4
Erhaltung bzw. Ausbau von Arbeitsplätzen	Sicherung der Arbeitsplätze im Landkreis Barnim	20%	5	1,0	5	1,0	10	2,0
Einbindung der Landkreiskommunen		20%	5	1,0	8	1,6	8	1,6
Einbringung von nicht öffentlich zugänglichem Know-How		30%	8	2,4	8	2,4	4	1,2
Summe qualitative Bewertung		100%		5,0		7,4		7,2

* Bewertung der Kriterien anhand eines 10-Punkteskala (1 $\hat{=}$ schlechteste Punktzahl, 10 $\hat{=}$ beste Punktzahl)

4.2.2 Risikoanalyse

Um die Entscheidungsgrundlage der Wirtschaftlichkeitsanalyse zu verbessern, wurden Risiken im Rahmen einer Risikoanalyse identifiziert und bewertet. Die Berücksichtigung der Risiken erfolgt auf Grund der Einschätzung von Eintrittswahrscheinlichkeiten (10% $\hat{=}$ gering, 25% $\hat{=}$

mittel, 50% $\hat{=}$ hoch) und Schadensausmaß (1% $\hat{=}$ gering, 5% $\hat{=}$ mittel, 10% $\hat{=}$ hoch). Der Risikofaktor wurde durch Multiplikation von Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß geteilt durch 100 % ermittelt.

Die nachfolgende Tabelle fasst die Ergebnisse der Identifikation und Bewertung der Risiken zusammen. Die größten Eintrittswahrscheinlichkeiten weisen u. a. die Projekt- und Terminrisiken auf. Das höchste Schadensmaß steckt in den Termin- und Qualitätsrisiken. Da es bei der Berücksichtigung der Risiken nur geringfügige Unterschiede gibt, welche sich in Summe wieder ausgleichen, ergibt sich bei der Gegenüberstellung der Szenarien (keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH, 51 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH und 100 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH) der gleiche Risikofaktor in Höhe von 7,8.

Risikoanalyse - Risiken aus Sicht des Landkreises Barnim -	Erläuterung der Risiken	Energie GmbH - keine Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH			Energie GmbH - 51 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH			Energie GmbH - 100 %ige Beteiligung der Holding-Gesellschaft an der Energie GmbH		
		Eintritts- wahrschein- lichkeit*	Schadens- ausmaß**	Risiko- faktor	Eintritts- wahrschein- lichkeit*	Schadens- ausmaß**	Risiko- faktor	Eintritts- wahrschein- lichkeit*	Schadens- ausmaß**	Risiko- faktor
Projektrisiko	die Durchführung eines Projektes birgt Risiken z.B. Ausfall der Projektteilnehmer, mangelnde Motivation der Mitarbeiter, fehlende Zuarbeiten/Unterlagen, Ausfall der IT-Technik etc.)	25%	5%	1,3	25%	5%	1,3	25%	5%	1,3
Terminrisiko	Zeitpläne des Landkreises Barnim (Auftraggebers) können nicht gehalten werden	25%	10%	2,5	25%	10%	2,5	25%	10%	2,5
Kostenrisiko	es bestehen hohe Unsicherheiten, ob die avisierten Kosten zur Aufgabenerfüllung des Landkreises Barnim (Auftraggebers) eingehalten werden können	25%	5%	1,3	10%	5%	0,5	10%	5%	0,5
Qualitätsrisiko	die Qualität entspricht nicht den Anforderungen des Landkreises Barnim (Auftraggebers)	10%	10%	1,0	25%	10%	2,5	25%	10%	2,5
Nachtragsrisiko	der Landkreis Barnim (Auftraggeber) ändert seine Leistungsanforderungen	10%	5%	0,5	10%	5%	0,5	10%	5%	0,5
Insolvenzrisiko	Insolvenz des privaten Dritten (Auftragnehmers)	25%	5%	1,3	10%	5%	0,5	10%	5%	0,5
Summe der Risikobewertung				7,8			7,8			7,8

* Einschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeiten (10% $\hat{=}$ gering, 25% $\hat{=}$ mittel, 50% $\hat{=}$ hoch)

** Einschätzung des Schadensausmaßes (1% $\hat{=}$ gering, 5% $\hat{=}$ mittel, 10% $\hat{=}$ hoch)

5. Fazit

Die Ergebnisse unseres Szenarienvergleichs sind in folgender Tabelle dargestellt:

Szenarienvergleich Energie GmbH				
		Szenario I	Szenario II	Szenario III
1.	Rechtliche Aspekte			
	Kommunalrecht	0	-	-
	Vergaberecht	0/0	0/-	0/-
	Gesellschaftsrecht	0/0	0/0	0/0
	Energierrecht	0	0	0
	Steuerrecht	0	0/+	0/+
2.	Wirtschaftliche Aspekte			
	Quantitative Bewertung (Ableitung der Kosten zur operativen Leistungserbringung)	195 T€	154 T€	123 T€
	Qualitative Bewertung (Gesamtnutzwert aus Nutzwertanalyse)	5,0	7,4	7,2
	Risikobewertung (Ableitung des Risikofaktor)	7,8	7,8	7,8
3.	Ergebnis			

Unterschiede ergeben sich aus rechtlicher Sicht für das Kommunal-, Vergabe- und Steuerrecht und aus wirtschaftlicher Sicht bei der quantitativen und qualitativen Bewertung.

Die Szenarien II und III stehen aus rechtlicher Sicht zunächst gleichwertig nebeneinander. In beiden Fällen sind die kommunalrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen. Aus vergaberechtlicher Sicht identisch erfolgt die Einbindung der Energie GmbH. Sie selbst hat als öffentlicher Auftraggeber das Vergaberecht zu beachten, wodurch eine leichte Abwertung resultiert (Szenario II und III). Darüber hinaus verlangt das Kommunalrecht gesellschaftsrechtliche Besonderheiten im Hinblick auf die strukturelle Ausgestaltung der Energie GmbH. Gleichzeitig wird jedoch eine erhöhte Einflussnahme gewährleistet. Damit kann gesellschaftsrechtlich eine neutrale Bewertung erfolgen. Steuerlich eröffnet die Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft die Implementierung einer umsatzsteuerlichen Organschaft. Leistungen zwischen der Holding-Gesellschaft und der Energie GmbH sind insoweit nicht steuerbar. Hierdurch resultiert eine positive Tendenz.

Aus wirtschaftlicher Sicht sollte zwischen den Teilergebnissen, die sich aus der quantitativen und qualitativen Bewertung sowie der Risikobewertung ergeben, differenziert werden. Bei Berücksichtigung der quantitativen und qualitativen Aspekte ergeben sich klare Tendenzen in Richtung Szenario III, gefolgt von Szenario II, während bei der Risikobewertung alle drei Szenarien gleichauf sind.

C. Ergebnis

I. Barnimer Energiegesellschaft mbH

Im Hinblick auf die geplante Tätigkeit im Bereich des Projektscouting und der Projektkonzeption haben wir die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch einen privaten Dritten als Auftragnehmer der öffentlichen Hand (Szenario I) mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe durch die BEG selbst (Szenario II) verglichen.

Die Ergebnisse dieses Szenarienvergleichs sind in folgender Tabelle dargestellt:

Szenarienvergleich BEG		
	Szenario I	Szenario II
1. Rechtliche Aspekte		
Kommunalrecht	o	o
Vergaberecht	-	o
Gesellschaftsrecht	o	o
Steuerrecht	o	o
2. Wirtschaftliche Aspekte		
Quantitative Bewertung (Ableitung der Kosten zur operativen Leistungserbringung)	363 T€	252 T€
Qualitative Bewertung (Gesamtnutzwert aus Nutzwertanalyse)	5,0	7,2
Risikobewertung (Ableitung des Risikofaktors)	7,8	7,8
3. Ergebnis		

Der Vergleich zeigt, dass sich wesentliche Unterschiede nur bei der quantitativen und qualitativen Bewertung ergeben.

Aus rechtlicher Sicht ergeben sich nur leichte Vorteile für Szenario II, da bei Durchführung der Leistungen durch einen privaten Dritten die Regelungen des Vergaberechts zusätzlich zu beachten wären. Weitere wesentliche Unterschiede sind nicht erkennbar.

Aus wirtschaftlicher Sicht sollte zwischen den Teilergebnissen, die sich aus der quantitativen und qualitativen Bewertung sowie der Risikobewertung ergeben, differenziert werden. Bei Berücksichtigung der quantitativen und qualitativen Aspekte ergeben sich klare Tendenzen in Richtung Szenario II, während bei der Risikobewertung beide Szenarien gleichauf sind.

II. Energie GmbH

Im Hinblick auf die geplante Tätigkeit im Bereich der Errichtung und Finanzierung von Projektgesellschaften durch eine neu gegründete Energie GmbH haben wir verschiedene Beteiligungsstrukturen an dieser Gesellschaft miteinander verglichen.

Insoweit sind wir davon ausgegangen, dass die geplante Holding sich an der Energie GmbH nicht beteiligt (Szenario I), als Mehrheitsgesellschafter zu 51 % beteiligt (Szenario II) oder als Alleingesellschafter sämtliche Anteile hält (Szenario III). Das Szenario I kann dabei auch für den Fall herangezogen werden, dass ein privater Dritter die Aufgaben der Energie GmbH im Rahmen seiner bestehenden Unternehmensstrukturen wahrnimmt.

Die Ergebnisse dieses Szenarienvergleichs sind in folgender Tabelle dargestellt:

Szenarienvergleich Energie GmbH				
		Szenario I	Szenario II	Szenario III
1.	Rechtliche Aspekte			
	Kommunalrecht	o	-	-
	Vergaberecht	o/o	o/-	o/-
	Gesellschaftsrecht	o/o	o/o	o/o
	Energierrecht	o	o	o
	Steuerrecht	o	o/+	o/+
2.	Wirtschaftliche Aspekte			
	Quantitative Bewertung (Ableitung der Kosten zur operativen Leistungserbringung)	195 T€	154 T€	123 T€
	Qualitative Bewertung (Gesamtnutzwert aus Nutzwertanalyse)	5,0	7,4	7,2
	Risikobewertung (Ableitung des Risikofaktor)	7,8	7,8	7,8
3.	Ergebnis			

Unterschiede ergeben sich aus rechtlicher Sicht für das Kommunal-, Vergabe- und Steuerrecht und aus wirtschaftlicher Sicht bei der quantitativen und qualitativen Bewertung.

Die Szenarien II und III stehen aus rechtlicher Sicht zunächst gleichwertig nebeneinander. In beiden Fällen sind die kommunalrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen. Aus vergaberechtlicher Sicht identisch erfolgt die Einbindung der Energie GmbH. Sie selbst hat als öffentlicher Auftraggeber das Vergaberecht zu beachten, wodurch eine leichte Abwertung resultiert (Szenario II und III). Darüber hinaus verlangt das Kommunalrecht gesellschaftsrechtliche Besonderheiten im Hinblick auf die strukturelle Ausgestaltung der Energie GmbH. Gleichzeitig wird jedoch eine erhöhte Einflussnahme gewährleistet. Damit kann gesellschaftsrechtlich eine neutrale Bewertung erfolgen. Steuerlich eröffnet die Mehrheitsbeteiligung der Holding-Gesellschaft die Implementierung einer umsatzsteuerlichen Organschaft. Leistungen zwischen der Holding-Gesellschaft und der Energie GmbH sind insoweit nicht steuerbar. Hierdurch resultiert eine positive Tendenz.

Aus wirtschaftlicher Sicht sollte zwischen den Teilergebnissen, die sich aus der quantitativen und qualitativen Bewertung sowie der Risikobewertung ergeben, differenziert werden. Bei Berücksichtigung der quantitativen und qualitativen Aspekte ergeben sich klare Tendenzen in Richtung Szenario III, gefolgt von Szenario II, während bei der Risikobewertung alle drei Szenarien gleichauf sind.

III. Handlungsempfehlung

Insgesamt zeigen die Ergebnisse unserer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, dass sowohl die geplante Tätigkeit im Bereich des Projektscouting und der Projektkonzeption als auch die geplante Tätigkeit im Bereich der Errichtung und Finanzierung von Projektgesellschaften am besten und kostengünstigsten durch kommunale Unternehmen wahrgenommen werden können. Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, die insoweit erforderlichen Schritte zur Umsetzung der angestrebten kommunalwirtschaftlichen Zielstruktur einzuleiten.

Im Hinblick auf die BEG sehen wir insoweit nur mittelbaren Handlungsbedarf, da die geplante Aufgabenerweiterung vom Gesellschaftszweck der BEG umfasst ist und es daher auch nicht um eine wesentliche Erweiterung des Unternehmensgegenstandes i. S. d. §§ 92 Abs. 4 bzw. 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf geht. Insoweit besteht hier lediglich das Erfordernis eines Kreistagsbeschlusses im Hinblick auf die geplante Veräußerung von Geschäftsanteilen an die Landkreisgemeinden. Insoweit handelt es sich um eine Änderung der Beteiligungshöhe i. S. d. § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 BbgKVerf.

Im Hinblick auf die geplante Gründung der Energie GmbH durch den Landkreis bestehen als nächstes folgende verfahrensmäßige Gründungsvoraussetzungen:

- Abstimmung mit der Kommunalaufsicht zur Vorbereitung der Anzeige nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf,
- Zuleitung an die örtliche Industrie- und Handelskammer (Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 92 Abs. 3 Satz 3 BbgKVerf),
- Vorlage der Unterlagen zur Vorbereitung der Beschlussfassung im Kreistag nach § 92 Abs. 3 Satz 4 BbgKVerf.

Um die geplante Gesellschaft zeitnah gründen zu können, sollten diese Voraussetzungen rechtzeitig erfüllt werden.

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft


Dr. Fridrich Kneuper
Rechtsanwalt


Dominik Reith
Rechtsanwalt

**PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft (PwC Legal)
Allgemeine Mandatsbedingungen (Stand 16. August 2013)**

1. Geltungsbereich

Diese Mandatsbedingungen gelten für alle Anwaltsverträge zwischen PwC Legal und ihren Auftraggebern (Mandanten), soweit nicht etwas anderes ausdrücklich schriftlich vereinbart oder gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

2. Vertragsparteien

(1) Das Mandatsverhältnis besteht allein zwischen dem Mandanten und PwC Legal; dies gilt auch, wenn der Mandant im Rahmen der Mandatsbeziehung die für PwC Legal tätigen Anwälte unmittelbar bevollmächtigt.

(2) PwC Legal ist es gestattet, sich zur Durchführung des Mandats sachverständiger Berufsträger zu bedienen und/oder Untervollmacht zu erteilen.

(3) PwC Legal behält sich vor, im Rahmen des Mandatsverhältnisses andere PwC-Gesellschaften im Zusammenhang mit den vereinbarten Leistungen hinzuzuziehen. Als PwC-Gesellschaft im Sinne dieser Vereinbarung gilt jede Gesellschaft, die unter dem Namen **PricewaterhouseCoopers** auftritt oder sonst Mitglied (oder mit einem Mitglied verbunden) oder **Korrespondenzgesellschaft** im weitesten Netzwerk von **PricewaterhouseCoopers** ist. Diese Vereinbarung wird ausschließlich zwischen PwC Legal und dem Mandanten geschlossen und die vereinbarten Leistungen werden in alleiniger Verantwortung von PwC Legal erbracht.

(4) Der Mandant erklärt sich damit einverstanden, dass er im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung keine Ansprüche vertraglicher, gesetzlicher oder sonstiger Art gegen andere PwC-Gesellschaften oder Partner oder Mitarbeiter anderer PwC-Gesellschaften erheben wird. Ferner stimmt der Mandant zu, dass die vorstehenden Regelungen für alle seine Gruppengesellschaften gelten, insbesondere Tochtergesellschaften, Niederlassungen und sonstige Geschäftsbereiche, auf die der Mandant einen (direkten oder indirekten) beherrschenden Einfluss hat. Die Beschränkungen dieses Absatzes gelten nicht für solche Schäden, die durch vorsätzliche Pflichtverletzungen oder betrügerisches Verhalten anderer PwC-Gesellschaften verursacht werden oder für solche Pflichtverletzungen, für die nach Gesetz die Haftung nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden kann.

(5) Die vorstehenden beiden Absätze werden von PwC Legal ausdrücklich zum Vorteil anderer PwC-Gesellschaften, ihrer Partner und Mitarbeiter (die Begünstigten) mit dem Mandanten vereinbart. Der Mandant stimmt zu, dass jeder der Begünstigten das Recht hat, sich auf diese Vereinbarung zu berufen, als ob er Vertragspartner dieser Vereinbarung wäre.

3. Aufklärungspflicht des Mandanten

Es obliegt dem Mandanten, PwC Legal auch ohne besondere Anforderung alle für die Ausführung des Mandats notwendigen Unterlagen rechtzeitig vorzulegen und ihr von allen Vorgängen und Umständen Kenntnis zu geben, die für das Mandat von Bedeutung sein können. Dies gilt auch für die Unterlagen, Vorgänge und Umstände, die erst während der Tätigkeit von PwC Legal bekannt werden.

4. Mündliche Auskünfte

Hat PwC Legal die Ergebnisse ihrer Tätigkeit schriftlich darzustellen, so ist nur die schriftliche Darstellung maßgebend. Mündliche Erklärungen und Auskünfte der für PwC Legal tätigen Rechtsanwälte sind nur bei schriftlicher Bestätigung verbindlich.

5. Weitergabe beruflicher Äußerungen von PwC Legal

Die Weitergabe beruflicher Äußerungen (Gutachten und dgl.) an Dritte bedarf der schriftlichen Zustimmung von PwC Legal, soweit sich nicht bereits aus dem Auftragsinhalt die Einwilligung zur Weitergabe ergibt. Gegenüber Dritten haftet PwC Legal nur, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 gegeben sind; in diesem Fall haftet PwC Legal auch Dritten gegenüber nur nach Maßgabe der Nr. 6.

6. Haftung und Verjährung

(1) Falls im Einzelfall keine abweichende Regelung besteht, ist die Haftung von PwC Legal und der für PwC Legal tätigen Rechtsanwälte, soweit sie nicht auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruht, für Schadensersatzansprüche jeder Art mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit bei einem einzelnen Schadensfall gem. § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO auf 10 Mio. € beschränkt. Dies gilt auch dann, wenn eine Haftung gegenüber Dritten begründet sein sollte. Ein einzelner Schadensfall ist auch bezüglich eines aus mehreren Pflichtverletzungen stammenden einheitlichen Schadens gegeben. Der einzelne Schadensfall umfasst sämtliche Folgen einer Pflichtverletzung ohne Rücksicht darauf, ob Schäden in einem oder in mehreren aufeinander folgenden Jahren entstanden sind. Dabei gilt mehrfaches auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitliche Pflichtverletzung, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

(2) Der Anspruch des Mandanten auf Schadensersatz aus dem zwischen ihm und PwC Legal bestehenden Mandatsverhältnis verjährt (a) in drei Jahren nach dem Schluss desjenigen Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Auftraggeber von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, (b) ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in fünf Jahren von seiner Entstehung an und (c) ohne Rücksicht auf seine Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 15 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen den Schaden auslösenden Ereignis. Maßgeblich ist die früher endende Frist.

7. Schweigepflicht gegenüber Dritten, Datenschutz

(1) PwC Legal und die für sie tätigen Rechtsanwälte und sonstigen Mitarbeiter sind nach Maßgabe der Gesetze zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht der Mandant sie von dieser Schweigepflicht entbindet.

(2) PwC Legal ist befugt, ihr anvertraute personenbezogene Daten im Rahmen der Zweckbestimmung des Mandanten zu verarbeiten oder durch Dritte verarbeiten zu lassen.

(3) Sollte der Mandant wünschen, dass PwC Legal mit ihm über das Internet per E-Mail korrespondiert und Daten via Internet transferiert, ist gleichwohl allein eine dem Mandanten von PwC Legal zugeleitete schriftliche und unterzeichnete Fassung der Arbeitsergebnisse verbindlich. Der Mandant akzeptiert, dass via Internet versendete Nachrichten mit und ohne Zutun von Dritten verloren gehen, verändert oder verfälscht werden können, dass herkömmliche E-Mails nicht gegen den Zugriff von Dritten geschützt sind und PwC Legal deshalb für die Vertraulichkeit und Unversehrtheit von E-Mails, die den Verantwortungsbereich von PwC Legal verlassen haben, keinerlei Haftung übernimmt. Unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit werden von PwC Legal Computervirus-Check-Programme zur Überprüfung auf jeweils bekannte Computerviren verwendet. Die Verantwortlichkeit von PwC Legal empfangene Daten auf Computerviren zu untersuchen, verbleibt jedoch beim Mandanten. PwC Legal übernimmt deshalb keinerlei Haftung für mögliche, im Zusammenhang mit der elektronischen Übermittlung von Daten auftretende Computerviren und hieraus resultierende mögliche Schäden.

8. Anzuwendendes Recht und Gerichtsstand

(1) Für das Mandatsverhältnis, seine Durchführung und die sich hieraus ergebenden Ansprüche gilt nur deutsches Recht.

(2) Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Mandatsverhältnis ist Frankfurt am Main.

9. Salvatorische Klausel

Sollten eine oder mehrere der vorstehenden Bestimmungen ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.