

Facility Management

Ein Leitfaden für die Praxis

Mag. Alexander Maimer
Mag. (FH) Markus Hödl
Dr. Helmut Schuchter
Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny

**Schriftenreihe des Österreichischen Städtebundes
Facility Management – Ein Leitfaden für die Praxis**

Herausgeber:

Österreichischer Städtebund
1082 Wien, Rathaus
Telefon: 01/4000-89980
Telefax: 01/4000-7135
E-Mail: post@staedtebund.gv.at
Internet: <http://www.staedtebund.gv.at>
ISBN: 3-9502038-0-x

Schriftleitung:

Generalsekretär Dkfm. Dr. Erich Pramböck

Autoren:

Mag. Alexander Maimer
Mag. (FH) Markus Hödl
Dr. Helmut Schuchter
Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny

Umschlaggestaltung und DTP-Produktion:

Karin Wieser, Grafic & Design
1030 Wien, Marokkanergasse 16
www.grafic.at

Druck:

Littera Druck, Rauch Gesellschaft mbH, 1120 Wien

Wien, Oktober 2005

ISBN: 3-9502038-2-6

Vorwort

In den letzten Jahren ist sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im öffentlichen Bereich eine Reform des Managements von Gebäuden und Liegenschaften (Facility Management) auf zunehmendes Interesse gestoßen. Die Ursache liegt vor allem darin, dass – unter dem Druck von immer knapper werdenden Finanzmitteln – in der Gebäudeverwaltung und -erhaltung erhebliche Einsparpotentiale erschlossen werden können.

In den meisten Kommunen stellen neben den Personalkosten die Gebäudeunterhaltskosten das größte Ausgabevolumen in den öffentlichen Haushalten dar. Wie deutsche Studien gezeigt haben können im Laufe mehrerer Jahre bis zu 20% der Bewirtschaftungskosten eingespart werden.

Das grundlegende Prinzip des Facility Managements (FM) ist es, einen zentralen und klar abgegrenzten Verantwortungsbereich zu schaffen. Innerhalb der Organisationsstruktur wird eine Trennung nach den jeweiligen Aufgabengebieten (beispielsweise in eine bautechnischen, kaufmännischen und infrastrukturellen Service-Teil) zweckmäßig sein. Wie in anderen Aufgabengebieten sind am Beginn der Umstrukturierung die Grundlagen zu erheben, z.B. die Gebäudedaten zu erfassen, die Ablaufprozesse zu analysieren sowie die Strategien und die Organisations- und Rechtsform festzulegen.

Von besonderer Bedeutung bei Ausgliederungen ist die Wahl der Rechtsform, die den Grad der Einflussmöglichkeit der Gemeinde in der Gesellschaft sicher stellen soll und deren Vor- und Nachteile je nach dem angestrebten Ziel der Gemeinde abgewogen werden müssen.

Eine nicht unbeachtliche Rolle spielt auch die steuerrechtliche Betrachtung. Zu beiden Fragen haben anerkannte Experten Beiträge eingebracht. In die Publikation wurden auch Erfahrungen einzelner Städte eingearbeitet.

Der vorliegende Leitfaden soll einen Überblick über zentrale Fragen des Gebäude- und Liegenschaftsmanagements geben und dem Praktiker eine Hilfe sein. Den Mitarbeitern des KDZ und der beteiligten Städte sowie den außenstehenden Experten ist für die Zusammenstellung zu danken.

Wien, Oktober 2005

Dkfm. Dr. Erich Pramböck
Generalsekretär

INHALTSVERZEICHNIS

KAPITEL 1	REFORM DES GEBÄUDE- UND LIEGENSCHAFTSBEREICHS – PROBLEME UND LÖSUNGSANSÄTZE	9
1.1	Ausgangssituation	11
1.2	Ziele und Inhalte dieses Leitfadens	13
KAPITEL 2	SCHRITT FÜR SCHRITT ZUM FACILITY MANAGEMENT IN IHRER GEMEINDE	15
	Schritt 1 – Ermitteln der bisherigen Zuständigkeiten	17
	Schritt 2 – Erfassen der Gebäudedaten	19
	Schritt 3 – Analyse zentraler Gebäude- und Liegenschaftsprozesse	22
	Schritt 4 – Festlegen einer Strategie für den Gebäude- und Liegenschaftsbereich	24
	Schritt 5 – Auswahl einer passenden Organisationsform	25
	Schritt 6 – Aufbau eines Steuerungssystems	27
	Schritt 7 – Auswahl der passenden Rechtsform	30
KAPITEL 3	VERTIEFENDE FRAGESTELLUNGEN ZUM THEMA FACILITY MANAGEMENT	33
3.1	Anreizsysteme und interne Leistungsverrechnung	35
3.2	Steuerrechtliche Fragestellungen Dr. Helmut Schuchter	36
3.3	Der Sinn von interkommunalen Vergleichen	43
3.4	EDV-Einsatz im Facility Management	46
KAPITEL 4	PRAXISBEISPIELE	47
4.1	Landeshauptstadt Innsbruck	49
4.2	Landeshauptstadt Linz	50
4.3	Landeshauptstadt Salzburg	51
4.4	Bundeshauptstadt Wien	52
KAPITEL 5	AUSGLIEDERUNG DES FACILITY MANAGEMENT UND ANDERER KOMMUNALER AUFGABEN – GESELLSCHAFTSRECHTLICHE PROBLEMSTELLUNGEN	53
	PROF. DR. CHRISTIAN NOWOTNY	
5.1	Zum Thema	55
5.2	Die formelle Ausgliederung	57

5.3	Materielle Ausgliederung – das Kooperationsmodell	64
5.4	Vergaberecht	68
5.5	Das Betreibermodell	70
KAPITEL 6	FORMULARE FACILITY MANAGEMENT	73
	Checkliste 1 – ermitteln von Zuständigkeiten	75
	Checkliste 2 – Erfassung zentraler Gebäudedaten	76
	Bisherige Publikationen	79

Kapitel 1

REFORM DES GEBÄUDE- UND LIEGENSCHAFTS- BEREICHS – PROBLEME UND LÖSUNGSANSÄTZE

1.1 AUSGANGSSITUATION

Das Interesse an einer nachhaltigen Modernisierung des Managements von Gebäuden und Liegenschaften im öffentlichen Sektor hat in den letzten Jahren stetig zugenommen und zu einer intensiven Fachdiskussion in Seminaren, auf Fachkongressen oder Arbeitsgruppen – wie etwa der des Österreichischen Städtebundes – aber auch zu ganz konkreten Modernisierungsprojekten bei den österreichischen Städten geführt.

Gemäß einer Definition in der ÖNORM A 7000 wird Facility Management als ganzheitliches Management der Immobilien und materiellen/immateriellen Infrastruktur einer Organisation mit dem Ziel der Verbesserung der Produktivität des Kerngeschäfts verstanden. Im öffentlichen Sektor sind darüber hinaus als Zielsetzungen relevant, durch ein optimiertes Facility Management einerseits das Immobilienvermögen der Gemeinden zu sichern und gleichzeitig die Wirtschaftlichkeit der Nutzung dieser Immobilien für die Leistungserbringung der Verwaltung zu optimieren.

Auslöser dieser inzwischen breiten Entwicklung waren nach unserer Einschätzung einerseits das konsequente Aufzeigen von Reformbedarfen in diesem Bereich durch den Österreichischen Städtebund und Verwaltungsforschungseinrichtungen wie etwa dem KDZ und andererseits die einer Modernisierung des Gebäude- und Liegenschaftsmanagement zugesprochenen großen Potenziale für Einsparungen und Haushaltsentlastungen.

Die Forderungen nach einer grundlegenden organisatorischen Erneuerung des gesamten Gebäude- und Liegenschaftsbereichs greifen das, für die Reform des öffentlichen Sektors empfohlene, Modell des New Public Managements auf, und konkretisieren dessen Maßgaben zur Erneuerung im Konzept des so genannten Facility Managements.

Dabei werden folgende zentrale Defizite des gegenwärtigen Gebäude- und Liegenschaftsmanagements als Anknüpfungspunkte für Verbesserungen vorgebracht:

- **Vielfachzuständigkeiten ohne eindeutig erkennbare Ergebnisverantwortung:**
Entsprechend traditionell arbeitsteiliger Organisationskonzepte sind in einer Verwaltung meist sehr viele Stellen mit (Teil-)Aufgaben eines FM beschäftigt. Aus der Perspektive des Eigentümers bleibt die Letztverantwortung für den Gebäude- und Liegenschaftsbestand unklar. Auch aus der Perspektive der Nutzer ist dieses System unzureichend, fehlt doch ein eindeutiger Ansprechpartner, sind je nach Gegenstand viele verschiedene Zuständigkeiten zu beachten und auftretende Problem durch den Kunden zu koordinieren und nicht umgekehrt. Außerdem bestehen keine eindeutig definierten Leistungsbeziehungen zwischen Anbietern und Nutzern von Gebäuden und Liegenschaften.

Demzufolge sind als wichtige Teilziele einer Reform anzusehen:

- die Betreuung der Gebäude und ihrer Nutzer aus einer Hand anzubieten,
- klare Auftraggeber- und Auftragnehmerverhältnisse zu schaffen,
- die Organisation sowohl auf die Bedarfe des Eigentümers als auch des Nutzers auszurichten (Markt-, Kunden- und Ergebnisorientierung),
- die Schaffung von Wettbewerb,
- sowie eine generelle Verbesserung der Servicequalität.

- **Kein ganzheitliches Verständnis von Immobilien(services) über den gesamten Lebenszyklus:** Eine immer wieder geäußerte Kritik richtet sich weiterhin auf die stark segmentierte Betrachtung von Gebäuden und Liegenschaften und das Fehlen einer längerfristigen Perspektive, die den gesamten Lebenszyklus einer Immobilie (von der Planung über die Errichtung und Nutzung bis hin zum Verkauf/Abriss) berücksichtigt. Auch werden das Service um Gebäude- und Liegenschaften und die damit korrespondierenden Prozesse noch zu sehr funktional (bauliche Fragen → Bauamt, Rechnungen → Finanzabteilung) sowie zu wenig aus Kundensicht und als Produkte/Leistungspakete betrachtet.
- **Fehlende oder unzureichende Managementinstrumente für eine wirtschaftliche Steuerung:** Die eben angesprochenen Defizite werden noch zusätzlich verschärft durch das Fehlen von Instrumenten einer wirtschaftlichen Steuerung in der Praxis des öffentlichen Gebäude- und Liegenschaftsmanagements: Klarheit über die Zielsetzung des Einsatzes von Gebäuden und Immobilien, aktuelles Wissen über den Bestand und wesentliche Entwicklungen, ein Rechnungswesen das Kostenwahrheit/-transparenz möglich macht und Anreizstrukturen, die zu einem sparsamen und wirtschaftlichen Ressourceneinsatz motivieren (Sparsamkeit/Verzicht auf Ressourcen muss sich lohnen).
Durch geeignete Instrumente sollen Flächenoptimierungen möglich, Standards der Nutzung und der Services optimiert, Leerstände vermieden und generell Kosten der Immobiliennutzung und der -unterhaltung reduziert werden.

Maßgeblicher für das tatsächliche Aufgreifen der Ideen zur Reorganisation des Gebäude- und Liegenschaftsbereiches dürften – angesichts der wachsenden Schwierigkeiten der Gemeinden, ausgeglichene Haushalte zu erreichen – allerdings die erwarteten hohen Einsparpotenziale einer Reform (sowohl im privatwirtschaftlichen als auch im öffentlichen Bereich) gewesen sein, zumal die Gebäudeunterhaltungskosten nach den Personalausgaben den größten Ausgabenblock der öffentlichen Haushalte ausmachen: So hat etwa die Firma Hoffmann-La Roche AG durch die Einführung von Facility Management die durchschnittlichen Arbeitsplatzkosten um etwa 15 Prozent gesenkt. Die Stadt Berlin hat für sich ein Einsparungspotenzial von rund 20 Prozent errechnet.¹ Auch einige derzeit in Deutschland verfolgte Modernisierungsprojekte² zeigen, dass durch gezielte Optimierungen mittelfristig Einsparungen von mindestens 15 Prozent der Gebäudekosten erzielbar sind.

Diese generellen Einsparungspotenziale sind inzwischen auch von den österreichischen Reformbeispielen bestätigt worden (siehe die nachfolgenden Praxisbeispiele aus Salzburg und Wien), eine Quantifizierung des Einsparungspotenziales ist in diesen Fällen möglich.

Unabhängig davon, welche der genannten Faktoren dann im Einzelfall die Entscheidung für eine Optimierung in einer Gemeinde begründen, lassen sich derzeit drei komplementäre Entwicklungsrichtungen von Modernisierungsmaßnahmen beschreiben:

¹ Vgl. Online im Internet: <http://www.iai-bochum.de/presse/p18.html>.

² So konnte etwa die Stadt Potsdam die jährlich anfallenden Gebäudekosten (Ausmaß von ca. 23 Millionen Euro /pa) durch gezielte Optimierungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen um jährlich rund vier Millionen Euro reduzieren. Die Nutzung des genannten Einsparungspotenzials hat sich zwar sukzessive in einem mehrjährigen Prozess entwickelt, die Einsparungen sind jedoch dauerhaft.

Entwicklungsrichtungen	Beschreibung	Realisierungsgrad
Optimierung im Bereich Technik	etwa durch den Einsatz von Energiesparmaßnahmen, wie z. B. verbesserte Wärmedämmung, Energiemanagement oder Energiecontracting	wird in den Städten bereits in hohem Maß realisiert
Optimierung der Organisation	etwa durch eine Bündelung der Verantwortlichkeit, die Zusammenführung von Aufgaben in einer eigenständigen Facility Management Organisation, Standardisierung von Abläufen, Auslagerung von Leistungen (z.B. Gebäudereinigung)	nur in einzelnen Städten mit der Realisierung begonnen
Optimierung der Gebäudenutzung/ Auslastung	beispielsweise durch eine Verminderung von Leerstand und Fehlnutzung, z. B. durch das Setzen von konkreten Anreizen für eine sparsame Verwendung von Räumen.	nur in einzelnen Städten mit der Realisierung begonnen

1.2 ZIELE UND INHALT DIESES LEITFADENS

Vor diesem Hintergrund soll der vorliegende Leitfaden Gemeinden, die sich bisher noch nicht mit der Reform des Gebäude- und Liegenschaftsbereiches beschäftigt haben oder sich noch in einer frühen Diskussions-/Planungsphase befinden, Hilfestellung zum Einstieg aber auch zur Weiterführung der lokalen Modernisierungsbemühungen geben. Durch die beiden eigenständigen Expertenbeiträge zu gesellschaftsrechtlichen Fragen der Ausgliederung und der steuerrechtlichen Aspekte verschiedener Organisationslösungen ist dieser Leitfaden aber auch für die Gemeinden relevant, die bereits erste Reorganisationsschritte begonnen haben.

Dazu werden zunächst mehrere praktische Beispiele aus österreichischen Städten vorgestellt, um unterschiedliche Problemlösungszugänge zu zeigen, Anregungen für weitergehende Überlegungen in den Gemeinden zu geben und letztlich auch die Machbarkeit einer Erneuerung zu belegen.

Danach folgt der eigentliche Leitfaden zur Reorganisation des Gebäude- und Liegenschaftsmanagements „*Schritt für Schritt zum Facility Management in ihrer Gemeinde*“, der chronologisch die einzelnen Etappen eines Modernisierungsprojekts beschreibt und jeweils konkrete Vorschläge zur Umsetzung bietet. Er stützt sich inhaltlich auf einen intensiven Fachdialog von Experten aus mehreren Städten/Gemeinden und des KDZ, die im Rahmen einer Arbeitsgruppe des Österreichischen Städtebundes in den Jahren 2004 und 2005 erarbeitet wurden.

Abschließend folgen Beiträge zu den Themen Anreizsysteme und interne Leistungsverrechnung, interkommunale Vergleiche und EDV-Einsatz sowie die bereits oben genannten weiterführenden Fachbeiträge zu Ausgliederungen (Nowotny) und zu steuerrechtlichen Fragen (Schuchter).

Kapitel 2

SCHRITT FÜR SCHRITT ZUM FACILITY MANAGEMENT IN IHRER GEMEINDE

Nachfolgend haben wir für Sie dargestellt, wie schrittweise bei der Optimierung des Gebäude- und Liegenschaftsbereichs vorgegangen werden kann. Es werden die zentralen Schritte, die bei einem Optimierungsprojekt beachtet werden sollten, detailliert aufgezeigt. Diese Schritte sind jeweils in die Punkte „Was ist zu tun?“ und „Wie ist vorzugehen“ gegliedert.

Welche sind diese zentralen Schritte?

1. Ermitteln der bisherigen Zuständigkeiten
2. Erfassen der Gebäudedaten
3. Analyse zentraler Gebäude- und Liegenschaftsprozesse
4. Festlegen einer Strategie für den Gebäude- und Liegenschaftsbereich
5. Auswahl der passenden Organisationsform
6. Aufbau eines Steuerungssystems
7. Auswahl der passenden Rechtsform

Darüber hinaus ergeben sich noch weiterführende Fragestellungen, die im Anschluss in eigenen vertiefenden Kapiteln betrachtet werden:

- Anreizsysteme und interne Leistungsverrechnung
- Fragestellungen
- Basis für interkommunale Vergleiche
- EDV-Einsatzmöglichkeiten im Facility Management

SCHRITT 1 – ERMITTELN DER BISHERIGEN ZUSTÄNDIGKEITEN

Was ist zu tun?

Basis der Neugestaltung einer FM-Organisation ist die Ermittlung der bisherigen Zuständigkeiten im Gebäude- und Liegenschaftsbereich. In der Praxis zeigt sich, dass die unterschiedlichsten Organisationseinheiten für diesen Bereich tätig sind, jedoch häufig niemand die Gesamtverantwortung für die Betreuung eines Gebäudes bzw. einer Liegenschaft innehat und auch niemand über umfassende Gebäudedaten verfügt, denn diese sind oftmals auf mehrere Organisationseinheiten verstreut.

Wie ist vorzugehen?

Die Ermittlung der bisherigen Zuständigkeiten sollte mittels Checkliste geschehen. Zentrale Inhalte dieser Checkliste sind eine Auflistung aller mit einem Gebäude verbundenen Tätigkeiten, eine kurze Beschreibung dieser Tätigkeiten, die dafür verantwortlichen sowie die ausführenden Stellen.

Eine Checkliste könnte folgendes Aussehen haben:

Gebäude	Volksschule XY		
Verantwortlich			
Tätigkeit	Beschreibung	Verantwortliche Stelle	Ausführende Stelle
Reinigung	Reinigung der gesamten Gebäudefläche	Schulamt	Gemeindeeigenes Reinigungspersonal
Laufende Betreuung	Laufende Betreuung des Schulgebäudes, kleinere Ausbesserungsarbeiten	Schuldirektor	Schulwart
Instandhaltung	Instandhaltungsarbeiten (Maler-, Installateur-, Maurerarbeiten usw.)	Bauamt	Bauhof, Fremdfirmen
Grünflächen	Pflege der Grünflächen	Schulwart	Schulwart
Energie	Beschaffung und Abrechnung	Bauamt, Finanzabteilung	Bauamt, Finanzabteilung
Einkauf	Einkauf Materialien	Schulamt	Schulamt, Finanzabteilung
Verrechnung		Finanzabteilung	Finanzabteilung
...			

Ergebnis dieser Checkliste ist eine Darstellung aller mit einem Gebäude verbundenen Aufgaben und deren Verteilung. Diese Darstellung ist eine erste Basis für die Neugestaltung der gebäudebezogenen Aufgaben. Im Anhang finden Sie diese Checkliste als Leerformular.

SCHRITT 2 – ERFASSEN DER GEBÄUDEDATEN

Was ist zu tun?

Derzeit ist es im Regelfall so, dass mehrere städtische Abteilungen mit der Erfassung und Wartung von Gebäudedaten befasst sind. Dies birgt folgende Gefahren in sich:

- Zusammenhänge und daraus resultierende Konsequenzen für die Gebäudebewirtschaftung werden nicht bzw. nicht rechtzeitig erkannt (bspw. nicht genutzte Flächen, Energieverbrauch).
- Die Weiterverrechnung von Kosten kann eindimensional erfolgen (bspw. Energiekosten abhängig von der Fläche – allerdings nicht nach der Nutzung).
- Eine Gesamtbeurteilung von Gebäuden bzw. Gebäudeteilen ist nicht möglich, da die Daten erst zusammengeführt werden müssten bzw. sich im herkömmlichen System niemand für diese Arbeit zuständig sieht.

Warum werden Gebäudedaten künftig verstärkt in den Mittelpunkt der Entscheidungen rücken bzw. die Grundlage für Entscheidungen darstellen?

- Die Gemeindeverwaltung benötigt Informationen über ihren realen Vermögensbestand. D.h. welche Gebäude und Liegenschaften besitzt die Gemeinde, welche Werte sind darin gebunden?
- Mit dem Vermögensbestand eng verbunden sind die künftigen Investitionsbedarfe bzw. laufenden Betriebskosten. Dies bedeutet, dass der heutige Vermögensbestand und der damit verbundene Gebäudezustand ausschlaggebend ist für laufende Betriebskosten (z.B. Energiekosten), künftig zu tätige Investitionen (z.B. Renovierungs-, Abriss-, Neubaukosten) und möglicherweise anfallende Folgekosten durch umfangreiche Instandhaltungen.
- Weiters werden Gebäudedaten benötigt, um festzustellen, wie stark die Nutzung der bestehenden Gebäude ist. Diesbezüglich wird auch interessant sein, wer wie oft welches Gebäude nutzt und welche Potenziale für zusätzliche oder andere Nutzungen vorhanden sind.

Bei der Festlegung der zu erhebenden Gebäudedaten ist folgendes zu beachten:

- Sind die benötigten Daten derzeit bereits bekannt? Wer kann diese Daten relativ problemlos (d.h. ohne ausnehmend großen Aufwand) bereitstellen? Kann auf aktuelle Daten zurückgegriffen werden oder muss eine Aktualisierung vorgenommen werden?
- Sind datenschutzrechtliche Hindernisse zu berücksichtigen? Können andere Probleme bei der Datenermittlung auftreten, bspw. Kompetenzfragen?
- Ist die künftige Wartung der Daten mit großem Aufwand verbunden? Wer wird diese laufende Datenaktualisierung übernehmen?

Maßnahme	Was	Wer
<p>In einer verwaltungsinternen Projektgruppe Facility Management werden die künftig zentralbenötigten Daten festgelegt.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Gebäudename und –typ • Errichtungsjahr • Adresse • Flächenausmaß • Eigentum, Miete/Pacht • Nutzungsart, Nutzungszeit, -ausmaß • belastete Haushaltsstelle • Betriebskosten (Energie, Gebühren, Reinigung, Personal, Versicherungen etc.) • Instandhaltungskosten • Energieverbrauch • Gebäudewert zum Ende des Jahres • Gebäudezustand (Skalierung) • Verantwortlichkeiten 	<p>Dezentrale Abteilungen, die die Daten und Informationen derzeit zur Verfügung haben.</p>
<p>Gleichzeitig ist die Vorgangsweise bei der Datenerfassung, der Datenbeurteilung und bei der künftigen Datenwartung zu vereinbaren.</p>	<p>Die Datenerfassung und -aufbereitung obliegt den derzeit zuständigen Abteilungen. Für eine einheitliche Darstellung und möglichst einfache Weiterverarbeitung ist auf zwei Dinge zu achten:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Die Daten werden entsprechend einem einheitlichen Datenerfassungsblatt dargestellt. 2. Die Daten werden in eine zentrale Datenbank – dies kann bspw. GIS als eine optisch ansprechende Möglichkeit oder eine einfach MS-ACCESS-Datenbank sein – eingespielt, um künftig die Wartung und Auswertung zentral einfach zu ermöglichen. Die Datenbeurteilung erfolgt innerhalb der Projektsteuerungsgruppe mit Unterstützung der derzeit zuständigen Abteilungen bzw. Mitarbeiter. Dabei werden bspw. der künftig zu erwartende Instandhaltungsaufwand oder mögliche Weiternutzungen gemeinsam beurteilt. <p>Die Datenwartung wird dem künftigen Facility Management übertragen, vorab sind aber entsprechende Instrumente – Datenbank etc. – aufzubauen.</p>	<p>Dezentrale, derzeit zuständige Abteilungen in Abstimmung mit der Projektsteuerungsgruppe und künftigem Facility Management.</p>

Wie ist vorzugehen?

Bevor mit der Datenerhebung begonnen wird, sind folgende Grundsatzentscheidungen zu treffen:

- Welche Daten benötige ich für eine rasche Erstdiagnose über die gemeindeeigenen Gebäude und wer erfasst diese?
- Wie werden diese Daten erfasst (wichtig – Weiterverarbeitung der Daten muss gewährleistet sein)?
- Weitere Fragen, wie beispielsweise intensivere Datenbedarfe und die künftige Datenwartung, sollten erst nach Schritt 3 – Festlegung einer Strategie behandelt werden.

Ein Erfassungsraster (Checkliste) zur Erfassung zentraler Gebäudedaten sollte zumindest die folgenden Inhalte aufweisen:

Kriterium	Informationsbedarf
Grundstück	Fläche, gesplittet nach bebauter und unbebauter Fläche Grundbuchnummer
Gebäude	Adresse Nutzungsauflagen (z. B. nur Büronutzung erlaubt) Flächenausmaß, gesplittet nach genutzter und ungenutzter Fläche Anzahl der Räume, Geschosse etc. Baujahr Rechtszustand (vermietet, verpachtet etc.)
Gebäudezustand	Kurzbeschreibung
Nutzer	Wer und welcher Anteil am Gebäude?
Kosten	Betriebskosten pro Jahr Betriebskosten pro m? Gebäudewert (Buchwert auf Basis der Anschaffungskosten oder Versicherungswert)

SCHRITT 3 – ANALYSE ZENTRALER GEBÄUDE- UND LIEGENSCHAFTSPROZESSE

Was ist zu tun?

Ausgehend von der Ermittlung der Verantwortlichkeiten und somit einer ersten Darstellung der gebäudebezogenen Aufgaben ist zu klären, wie zentrale Prozesse im Gebäude- und Liegenchaftsbereich ablaufen. Mit Hilfe dieser Darstellung werden der Prozessablauf, die beteiligten Dienststellen und bei Bedarf auch Prozessdauer und der Zeitaufwand dieser ermittelt. Zentraler Nutzen dieser Darstellung ist, dass man die Vernetzung der gebäudebezogenen Aufgaben in der Organisation erkennen und darauf aufbauend Optimierungspotenziale entwickeln kann.

Wie ist vorzugehen?

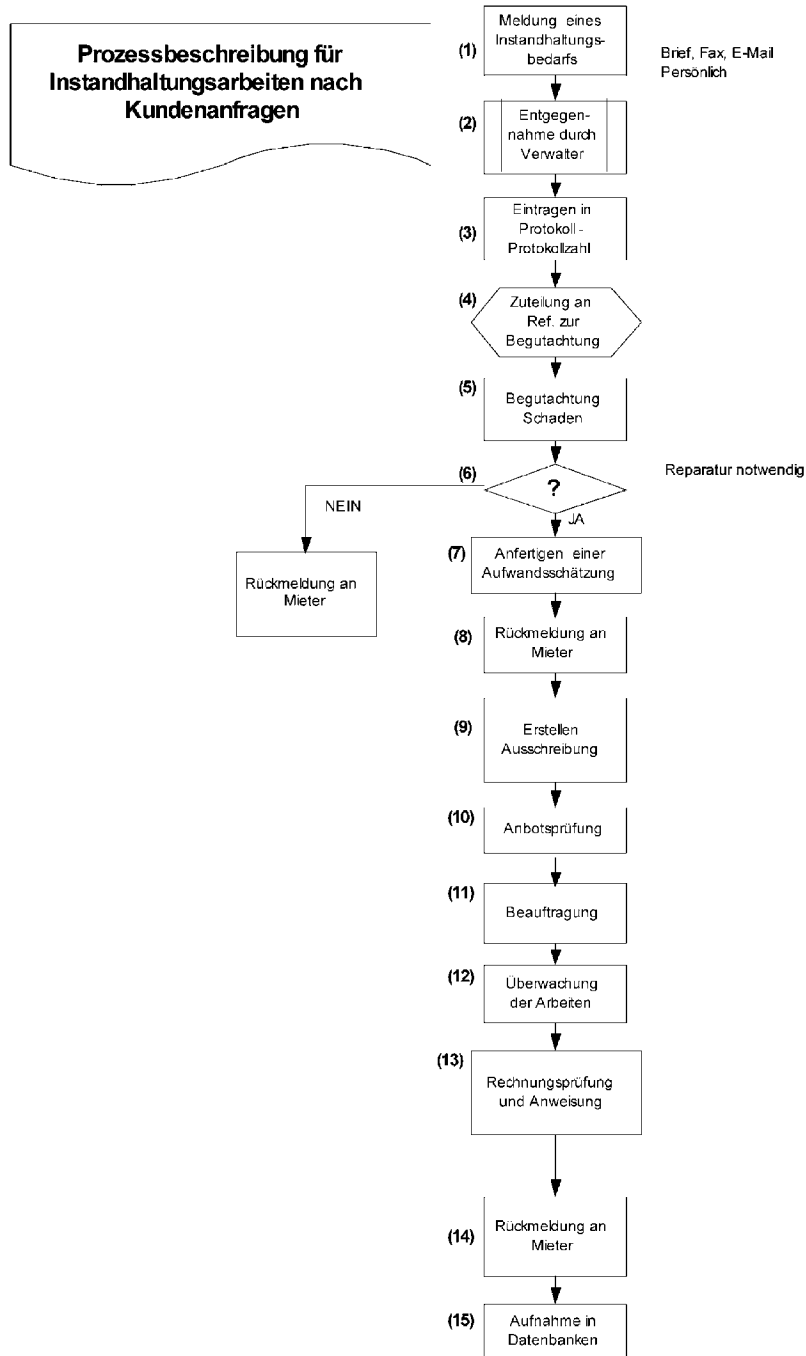
Der erste Schritt dabei muss die Auswahl und Definition der zentralen Gebäude- und Liegenchaftsprozesse sein. Bei der Auswahl sollten folgende Kriterien berücksichtigt werden:

- Schnittstellen zu anderen Dienststellen – dienststellenübergreifende Prozesse;
- Ressourceneinsatz – Personal- und Sachressourcen;
- Kundensicht.

Zentrale, nach den genannten Kriterien ausgewählte Prozesse können unter anderem die Durchführung von Instandhaltungsarbeiten nach Kundenanfragen, die Leistungsverrechnung, die Warenbestellung und -abrechnung sein.

Bei der Prozessdefinition und -abbildung ist eine ablauforientierte Darstellung empfehlenswert, da diese eine bessere Übersicht über den Prozessablauf bietet. Die Prozessdarstellung kann um Informationen über die Prozessdauer, die Dauer einzelner Prozessschritte, die am Prozess beteiligten Personen und die eingesetzten Instrumente (z. B. EDV-Programme) erweitert werden.

Im Folgenden ist eine beispielhafte Prozessdarstellung abgebildet:



Die einzelnen Prozessschritte müssen dann in weiterer Folge analysiert und vor dem Hintergrund des Ressourceneinsatzes, der Schnittstellenproblematik und der Kundenorientierung optimiert werden.

SCHRITT 4 – FESTLEGEN EINER STRATEGIE FÜR DEN GEBÄUDE- UND LIEGENSCHAFTSBEREICH

Was ist zu tun?

Auf Basis der Analyse der zentralen Gebäude- und Liegenschaftsinformationen müssen strategische Festlegungen für diesen Bereich getroffen werden. Diese strategischen Festlegungen betreffen sowohl das gesamte Gebäude- und Liegenschaftsmanagement als auch einzelne Gebäude oder Gebäudesparten.

Im Rahmen der strategischen Festlegung ist auch zu klären, welche Aufgaben von einer künftigen Organisationseinheit „Facility Management“ übernommen werden sollen. Ein umfassender Vorschlag bezieht die folgenden Aufgabenbereiche ein:

Kaufmännisch-administrativer Service	Bautechnisch-organisatorischer Service	Infrastruktureller Service
Mittelbeschaffung, Budgetierung, Finanzcontrolling	Reinigung, Bewachung, Winterdienste, Grünflächenpflege	Bereitstellung und Wartung von Informations- und Kommunikationsnetzen
Buchhaltung	Gebäudeinspektion, Instandhaltung, Reparaturen	Energiemanagement
Ankauf und Verkauf, Vermietung	Betreuung von Neu- und Erweiterungsbauten	Ver- und Entsorgung
Vermögensfinanzierung, Vermögenskontrolle	Raumverwaltung (Bedarfsplanung, Vermittlung, Möblierung etc.)	Haustechnik
Objektverwaltung (Miet- und Nebenkostenabrechnung) sowie Betreuung der Objektdatenbank	Umzugsservice, Hausmeisterservice	...

Wie ist vorzugehen?

Es sollten im Rahmen eines Entwicklungsplanes Zielfestlegungen für einzelne Gebäude und Gebäudesparten entwickelt und die Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele definiert werden. Ebenfalls ist für den gesamten Bereich, abhängig von der jeweiligen Organisationsform, ein Entwicklungsplan zu definieren.

In die Strategieentwicklung sind folgende grundlegenden Themenstellungen einzubeziehen:

- Künftige strategische Ausrichtung und künftiger Raumbedarf der Gemeinde (Berücksichtigung der demographischen Entwicklung);

- Entwicklungsplanung für jedes einzelne Gebäude und für ganze Gebäudesparten (z. B. Schulgebäude, Kindergärten) – Kosten- und Bedarfsentwicklung;
- Vorgaben für die spätere Organisation des Gebäude- und Liegenschaftsbereichs (siehe Vorschlag);
- Künftiger Informations- und Steuerungsbedarf im Bereich Gebäude- und Liegenschaften.

SCHRITT 5 – AUSWAHL EINER PASSENDEN ORGANISATIONSFORM

Bei der Wahl der passenden Organisationsform stellt sich die Frage, ob künftig die Gebäude- und Liegenschaftsverwaltung zentral oder dezentral organisiert sein soll. Dementsprechend bieten sich folgende drei Organisationskonzepte – die auch die gegenwärtige Fachdiskussion dominieren – an:

- Das **Mieter-/Vermieter-Modell** repräsentiert ein zentrales Facility Management mit dem Grundprinzip, dass eine zentrale Organisationseinheit für alle Belange der städtischen Gebäude und Liegenschaften zuständig ist, und die einzelnen Abteilungen/Dienststellen o.ä. die benötigten Gebäude- oder Liegenschaftseinheiten von dieser zentralen Stelle anmieten. Damit werden Agenden wie bautechnische Angelegenheiten, Raumpflege, laufende Instandhaltung, Betriebskosten, Sanierungen etc. gebündelt wahrgenommen und zentral gesteuert. Der Mieter entrichtet an den Vermieter einen Mietpreis und bekommt dafür alle mit dem Gebäude/der Liegenschaft in Verbindung stehenden Leistungen (bspw. Raumpflege, Sanierung).
- Beim **Eigentümergebiet** werden alle Agenden der Gebäude- und Liegenschaftsbewirtschaftung dezentralisiert, d.h. jene Einheit (z.B. Schulverwaltung, Sportstättenverwaltung), die das Gebäude oder die Liegenschaft benötigt, ist für den gesamten Lebenszyklus (von der Errichtung über die Bewirtschaftung bis zum Abriss) und die damit verbundenen Aufgaben (Raumpflege, laufende Instandhaltung, Betriebskostenoptimierung etc.) verantwortlich. Dies setzt entsprechendes Know-how in der dezentralen Organisationseinheit, entsprechende Datenvernetzung und -zugänge sowie Informationsflüsse zwischen den Abteilungen (bspw. Finanzverwaltung und Schulumt) voraus.
- Das so genannte **Managementmodell**, das in der Regel individuelle Mischmodelle aus den beiden o.g. Modellen darstellt, ist derzeit oft geübte Praxis. Dabei können allerdings Doppeltgleisigkeiten und Verluste von Synergieeffekten auftreten.

Eine Empfehlung über das „richtige“ Modell ist nicht zweckmäßig, vielmehr muss jede Verwaltung individuell unter Berücksichtigung der spezifischen Gegebenheiten einen eigenen Weg suchen. Gleichwohl ist eine gewisse Präferenz für das Mieter-Vermieter-Modell (unter Einbeziehung von Elementen des Eigentümergebietes, v.a. bei größeren Organisationen mit umfangreichem oder sehr spezifischem Gebäudebestand, wie z. B. vielen Schulen, Sportstadien etc.) gegeben.

Die beiden wichtigsten Modelle werden nachfolgend kurz skizziert und deren wesentliche Merkmale herausgearbeitet.

Modell	Merkmale	Vor- und Nachteile
Mieter-Vermieter-Modell	<p>Die raumnutzende Organisationseinheit bedient sich der gebäudewirtschaftlichen Leistungen eines eigenständigen „Servicebetriebes“ zu fest vereinbarten Bedingungen.</p> <p>Die Nutzer „kaufen“ kompletten Service aus einer Hand.</p>	<p><u>Vorteile</u> Bündelung von Kompetenz und (Gesamt-)Verantwortung an einer Stelle, klare Trennung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer; professioneller Service aus einer Hand – Entlastung der Mieter; Großes Optimierungspotenzial durch Flächenmanagement, Erkennen von Reserven; Optimierung des Mitteleinsatzes: Senkung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten; Große Synergiepotenziale; gesteigertes Gesamt-Kostenbewusstsein</p> <p><u>Nachteile</u> Zentralisierung und Umbau der bestehenden Verwaltungsstrukturen/-abläufe; Schnittstelle Mieter/Vermieter als mögliches Flexibilitätshemmnis; Einsparpotenziale werden u.U. vom Vermieter nur dann realisiert, wenn der Vermieter diese selbst nutzen kann (bspw. Energiekosten)</p>
Eigentümer-Modell	<p>Die raumnutzende Organisationseinheit Eigentümerfunktion und ist darüber hinaus auch für das gesamte Gebäudemanagement zuständig und verantwortlich.</p> <p>Die Nutzer sind für „ihr“ Gebäude selbst verantwortlich.</p>	<p><u>Vorteile</u> Aktivierung des eigenen Personals (Eigeninitiative, Motivation, Verantwortung) – hohe Selbstverantwortung bei den Nutzern; Vorhandenes Know-how kann genutzt werden (nur in großen Organisationen); Schnelle und kurze Wege (Erkennen, Veranlassen, Kontrollieren aus einer Hand); Aus Nutzersicht optimierte Mittelverwendung (Konzentration auf Fachaufgaben)</p> <p><u>Nachteile</u> Schwer gesamtstädtische Interessen durchzusetzen; Partikularinteressen einzelner Nutzer; Vermögenssteuerung wird erschwert; Gefahr der Aufblähung der Verwaltung – Verdoppelung des Sach- und Arbeitseinsatzes möglich; Geringere Optimierungs- und Sparpotenziale; Geringere Synergiepotenziale; Unklar, ob sich alle Gebäude sinnvoll den Dienststellen zuordnen lassen</p>

Eine zentrale Steuerung des gesamten Facility Managements bleibt auch bei einer Neuorganisation unverzichtbar!

Die Verwaltungsführung muss die ressort- und fachbereichsübergreifende Wirtschaftlichkeit und Zielbezogenheit des gesamten Immobilienbereiches sichern (v.a. im Hinblick auf die Vermögenssicht!), die langfristige Strategie festlegen und für alle verbindliche Rahmenrichtlinien definieren (z. B. zu den Leistungsbeziehungen).

Entgegen dem derzeitigen Trend sieht das KDZ durchaus die Möglichkeit, dass Verwaltungsleistungen wie Facility Management auch innerhalb der herkömmlichen Verwaltung professionell erbracht werden können. Dazu bedarf es aber moderner Organisationsstrukturen, entsprechender Managementinstrumente und optimierter Geschäftsprozesse.

Wie ist vorzugehen?

Auf Basis der vorgestellten Vor- und Nachteile für die beiden Modelle ist zu überlegen, welches Modell in der eigenen Gemeinde besser umgesetzt werden kann.

Die Mehrzahl der Gemeinden (siehe Praxisbeispiele) hat sich für das Mieter-/Vermieter-Modell und damit für eine Bündelung der Verantwortung im Gebäudebereich entschieden.

SCHRITT 6 – AUFBAU EINES STEUERUNGSSYSTEMS

Was ist zu tun?

Ausgehend von der Strategie und der Organisationsstruktur ist es sinnvoll festzuschreiben, welche Informationen für die Steuerung dieses Bereiches benötigt werden. Aufbauend auf der Erfassung der Grunddaten, können damit verbundene Kennzahlen zur Steuerung der Gebäude und Liegenschaften abgeleitet werden.

Wie ist vorzugehen?

In einem ersten Schritt ist der Informationsbedarf der einzelnen Zielgruppen (dezentrale Nutzer, Verwaltungsführung, Facility Management Einheit) zu klären. Auf dieser Basis können Kennzahlen entwickelt und Grunddaten zusammengetragen werden.

Die folgenden Kennzahlen im Bereich Gebäudewirtschaft haben sich in der Praxis als sinnvoll erwiesen:

Daten	Von wem	Für wen
<ul style="list-style-type: none"> • Flächeninformationen (Ausmaß, Zustand) • Betriebskosten je m² • Energieverbrauch je m² • Gebäudezustand • Betreuungsservice 	Facility Management	Dezentrale Nutzer
Komprimierte Informationen und Kennzahlen, z.B. <ul style="list-style-type: none"> • Gesamtkosten je m² Gebäudetyp • Kostendeckungsgrad im Facility Management • Raumkosten je Nutzer 	Facility Management	Verwaltungsführung
<ul style="list-style-type: none"> • Flächenbezogene Gebäudeinformationen 	Facility Management	Für alle beteiligten Stellen
<ul style="list-style-type: none"> • Betriebskosten • Sachaufwand • Reinigungsstandards 	Dezentrale Nutzer	Facility Management

Exkurs: Standards für die Gebäudereinigung

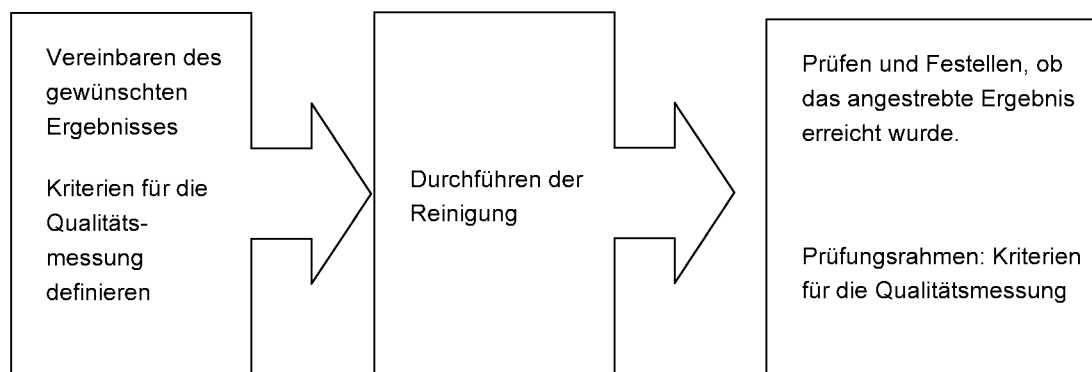
Ein zentrales Thema im Zusammenhang mit Gebäuden sind Reinigungs- und Instandhaltungsstandards. Im Folgenden sind zentrale, diesen Bereich betreffende, Fragestellungen aufbereitet. Derzeit wird das angestrebte Ziel der Gebäudereinigung „Sauberkeit“ meist unter folgenden drei Gesichtspunkten betrachtet:

- Reinigung sorgt für Sauberkeit.
- Je häufiger und intensiver gereinigt wird, umso eher wird Sauberkeit erzielt.
- Reinigungstätigkeiten müssen daher möglichst detailliert vorgegeben werden, um das angestrebte Ergebnis „Sauberkeit“ erreichen zu können.

Die Probleme bei dieser Herangehensweise sind folgende:

- Eine detaillierte Vorschreibung der zu tätigenen Reinigung bindet einerseits Ressourcen (Vorschreibung, Durchführung, Kontrolle jeweils im Detail) und sorgt andererseits für wenig Ergebnisorientierung (Was soll erreicht werden bzw. was wird erreicht?).
- Die Ergebnisse der Gebäudereinigung lassen sich nicht in einer Einheit (kg, m) messen, sondern nur über erreichte oder nicht erreichte Qualitätsstandards definieren.

Um die Gebäudereinigung künftig einerseits effizient, andererseits aber auch effektiv gestalten zu können, bedarf es einer verstärkten Ergebnisorientierung (Ziele, Outcome, Wirkung) anstatt einer Tätigkeitsorientierung (Detailplanung und -programm für die Reinigungsleistungen). Die Vorgangsweise für eine ergebnisorientierte, auf Standards aufgebauten Gebäudereinigung kann daher folgendermaßen aussehen:



Die Definition der Qualitätsstandards lässt sich auf folgende Ebenen zusammenfassen:

- Unterteilung des *Sauberkeitsgrades nach Objekt* bzw. Raum (bspw. müssen Kellerräume weniger sauber sein als Eingangs- oder Empfangsräume)
- Innerhalb der einzelnen Objekte bzw. Räume gibt es *unterschiedliche Qualitätsniveaus*, zwischen 0 = keine Reinigung und 5 = höchstes Qualitätsniveau (bspw. Schreibtischoberflächen müssen sauberer sein als Schrankinnenflächen)

Die Einhaltung dieser Sauberkeitsstandards hängt zudem sehr stark von der Raumnutzung ab. So sind eben jene Räume, die eine höherer Priorität in der Nutzung haben, bei der Einhaltung der Standards strenger zu beurteilen als bspw. Nebenräumlichkeiten, die einer weniger wichtigen Nutzung unterliegen.

Unabhängig davon, ob die Gebäudereinigung von einer Fremdfirma oder von einer verwaltungs-internen Stelle erbracht wird, die oben angeführten Reinigungsstandards sind jedenfalls vorab festzulegen. Wichtige Parameter sind somit:

- Festlegen der Reinigungsflächen und -ausmaße (Welche Räume, wie viel Fläche, welche Beschaffenheit?);
- Reinigungsstandards (wie oben angeführt, Notenskala 0 – 5: keine Reinigung bis höchstes Reinigungs-niveau);
- Zeitpunkt der Leistungserbringung (bspw. vormittags, 5 – 10 Uhr, abends, an welchen Tagen unterbleibt eine Reinigung etc.);
- Qualitätskontrolle (wann, wer, wie).

Um die Reinigung bzw. die damit verbundenen Standards steuern zu können, sind einige aussagekräftige Kennzahlen zu ermitteln:

1. Reinigungsgrad	Raumart in m ² x wöchentliche Reinigungshäufigkeit/5
2. jährliche Reinigungsfläche	tägliche Reinigungsfläche x jährliche Reinigungstage
3. Reinigungskosten pro m ²	Gesamtkosten der Reinigung / Flächenausmaß
4. Beschwerden	Anzahl der Beschwerden
5. Personalkosten pro m ²	Gesamtpersonalkosten / Flächenausmaß
6. Vertretungskosten	Kosten für Personalersatz

SCHRITT 7 – AUSWAHL DER PASSENDEN RECHTSFORM

Wie ist vorzugehen?

Bei der Wahl der passenden Rechtsform sind folgende Fragen zu klären:

- Welche steuerlichen Vor- bzw. Nachteile bringen die Alternativen mit sich?
- Wie kann der strategische Einfluss der Stadt auf die Gebäude- und Liegenschaftsverwaltung gewahrt werden (wenn er überhaupt notwendig ist)?
- Entsteht eine Abhängigkeit der Stadtverwaltung von privaten Anbietern, möglicherweise von privaten Monopolisten oder bietet der Markt Alternativen und eine effizientere Bewirtschaftung der Gebäude und Liegenschaften?
- Durch welche Rechtsform kann auch ein Effizienzgewinn realisiert werden? D.h. es werden nicht nur budgetkosmetische Einsparungen schlagend (bspw. kurzfristige Effekte im Sinne der Maastricht-Kriterien), sondern tatsächliche Kostenreduktionen, die auch mittel- und langfristig wirken.

Wir empfehlen daher, nach folgendem Prüfungsschema vorzugehen:

Fragestellung	Lösungsansatz
Steuerliche Aspekte	Bei hohen Investitionen (z.B. Neubau eines Rathauses) und zu erwartenden Einnahmen durch künftige Vermietung ist die Vorsteuerabzugsberechtigung von Vorteil. Dieser Vorteil kann sowohl bei Ausgliederungen als auch bei entsprechender künftiger Nutzung (zumindest teilweise) in Anspruch genommen werden.
Strategische Bedeutung	Ist der Zustand der Gebäude und Liegenschaften sowie deren Bewirtschaftung von strategischer Bedeutung für die Stadt, so ist zumindest die Fremdvergabe problematisch, da Einflussmöglichkeiten erheblich reduziert werden.
Abhängigkeit	Wenn eine Fremdvergabe in Erwägung gezogen wird, ist zu prüfen, ob am Markt a) mehrere Anbieter vorhanden sind und b) ob künftig der Marktpreis doch deutlich geringer sein wird als die Kosten bei einer Eigenerstellung.
Effizienzgewinn	Eine Ausgliederung (bspw. in eine GmbH) schafft zumindest kurzfristige Budgetspielräume durch Veräußerungserlöse (Verkauf der Gebäude und Liegenschaft an die GmbH) sowie reduzierte Aufwendungen (Miete an die GmbH). Dadurch entsteht ein positiver Budgeteffekt im Sinne der Maastricht-Kriterien. Allerdings ist zu bedenken, dass künftige Investitionsbedarfe ebenso auf die Stadtverwaltung zurückfallen können wie auch die Mieten letztlich GmbH-freundlich (es müssen die Infrastrukturkosten, die Verwaltungsaufwendungen und Steuern bezahlt werden) zu kalkulieren sind.

Für die rechtliche Ausgestaltung einer neuen Organisation bieten sich sehr unterschiedliche Formen an. Dabei reicht das Spektrum von der verwaltungsinternen Reorganisation durch die Schaffung eines optimierten kommunalen Amtes (Profit-/Cost-Center) über die begrenzte wirtschaftliche und organisatorische Selbständigkeit innerhalb der Kommunalverwaltung bis hin zum (dauerhaften) Verzicht und zur Abgabe an Private.

Umgliederung in Eigenbetriebe (mit vermehrter wirtschaftlicher Selbständigkeit)	Ausgliederung in Eigengesellschaften (mit rechtlicher und wirtschaftlicher Selbständigkeit*)	Fremdvergabe bzw. Beteiligung an privaten Firmen durch die Gemeinde
Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit	<ul style="list-style-type: none"> • AG • GmbH • GmbH & CoKG • Gemeindeverbände • Genossenschaft • Vereine • Fonds 	<ul style="list-style-type: none"> • Verzicht und vollständige Übertragung der Aufgaben an Private • wie oben, jedoch mit Beteiligung an der Firma durch die jeweilige Gemeinde

*) u.U. auch mit Kapitalbeteiligung von privaten Firmen

- Nach wie vor haben, wenn es darum geht, bislang in der Gemeindeorganisation eingebundene Organisationsteile in eine wirtschaftlich selbständigere Betriebsform zu überführen, **Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit (BmmT)** bei den Gemeinden einen hohen Stellenwert. Wirtschaftliche Selbständigkeit ist bei den BmmT in der Praxis jedoch nur sehr eingeschränkt realisiert, da der BmmT in die Weisungshierarchie der Gemeindeverwaltung eingebunden ist, die Haushaltsführung sich an den Vorgaben der VRV orientiert und der Betrieb nach dem Bruttoprinzip im Haushaltsplan geführt wird.
- **Ausgliederung in rechtlich und wirtschaftlich selbständige Betriebsformen:** Sofern neben der wirtschaftlichen auch die rechtliche Selbständigkeit ein Ziel der Umgliederung ist, kommen insbesondere die Form der Aktiengesellschaft, oder der GmbH, die Gründung eines Verbandes (z.B. Gemeindeverbandes) sowie die Form der Genossenschaft oder eines Vereines in Betracht. Auch eine Fondslösung könnte ein Lösungsansatz sein.
- **Fremdvergabe bzw. Beteiligung an privaten Firmen durch die Gemeinde:** Neben der Gründung von privatwirtschaftlichen Betrieben hat die Vergabe von „öffentlichen“ Aufgaben an Private einen hohen Stellenwert. Fremdvergabe kann einerseits bedeuten, komplett auf eine öffentliche Erbringung der Leistung zu verzichten und diese beispielsweise nach einer Ausschreibung dauerhaft oder auf eine bestimmte Zeit an Private (z.B. andere städtische Gesellschaft wie Stadtwerke, Hausverwaltung, Wohnbaugenossenschaften) zu vergeben. Denkbar könnte aber auch ein dauerhafter Verzicht auf eine Aufgabe mit einer Beteiligung an dem herangezogenen privaten Betrieb durch die Gemeinden sein (durch Sperrminorität bzw. Stammeinlage zur Sicherung einer Einflussnahme auf die Geschäftspolitik).

Neben den genannten Hauptformen der Umstrukturierung wären noch vielfältige Formen einer Zusammenarbeit zwischen Hoheitsträgern mit privaten Wirtschaftssubjekten, so genannte **Public-Private-Partnerships** zu nennen, die etwa in der Form unterschiedlichster (häufig eher projektbezogener) vertraglicher Vereinbarungen bis hin zu Beteiligungen an privaten Unternehmen oder einem Zusammenschluss von öffentlichen Einrichtungen mit privaten Betrieben erfolgen können. Als zentrale Entscheidungskriterien für die Auswahl der am besten geeigneten Rechtsform sind insbesondere Kriterien der Wirtschaftlichkeit (z.B. steuerliche Aspekte, Haftungsfragen, Einbindung von privatem Kapital und Know-how) und der Steuerbarkeit durch die Eigentümer (z.B. Gesellschafterversammlung vs. Aufsichtsrat) zu klären.

Kapitel 3

VERTIEFENDE FRAGESTELLUNGEN ZUM THEMA FACILITY MANAGEMENT

Im Folgenden werden einzelne zentrale Fragestellungen aus der Praxis des Gebäude- und Liegenschaftsmanagement näher erläutert. Diese Fragestellungen stellen eine Ergänzung im Rahmen der Herangehensweise dar.

3.1 ANREIZSYSTEME UND INTERNE LEISTUNGSVERRECHNUNG

Wenn im Rahmen des Facility Managements auch die Flächen- und Raumausmaße sowie deren Nutzung optimiert werden sollen, stellen sich zwei entscheidende Fragen:

1. Wer nutzt derzeit welche Räume mit welchem Flächenausmaß und ist der Status Quo effizient bzw. effektiv?
2. Wie können Räume und Flächen optimal genutzt und die derzeitigen Nutzer gleichzeitig zur möglicherweise notwendigen Raumrückgabe oder zum Umzug angehalten werden?

Da die Kostenoptimierung im Flächenmanagement oftmals unterschätzt wird, ist diesbezüglich eine Kennzahl des Flächennutzungsgrades (Belegungsgrad) aussagekräftig. Diesbezüglich wird die Hauptnutzungsfläche in ein Verhältnis zur Bruttogrundfläche gesetzt. Für die Hauptnutzungsfläche – auch als spezifischer Flächenbedarf zu bezeichnen – haben sich folgende Flächenausmaße als praktikabel erwiesen:

- | | | |
|--------------------|------------------------|--|
| • Einzelzimmerbüro | 10 – 15 m ² | Hauptnutzungsfläche pro Büroarbeitsplatz |
| • Kombibüro | 10 – 12 m ² | Hauptnutzungsfläche pro Büroarbeitsplatz |
| • Großraumbüro | 8 – 12 m ² | Hauptnutzungsfläche pro Büroarbeitsplatz |

Um die genutzten Flächen möglichst optimal einzusetzen, sind zwei grundsätzlich unterschiedliche Vorgangsweisen möglich.

- Die genutzte Fläche wird zu einem Stichtag mit einem Mietsatz dem Nutzer verrechnet. Die Optimierung der genutzten Fläche und somit eine mögliche Reduzierung des Mietbetrages liegt in der Verantwortlichkeit des dezentralen Mieters. Kann er Flächen freimachen und somit an die Gebäudeverwaltung zurückgeben, wird zum nächsten Stichtag sein Mietsatz entsprechend neu kalkuliert und gegebenenfalls reduziert. Diese Vorgangsweise wurde vom Magistrat Wien gewählt und bisher angewandt.
- Die zweite Möglichkeit ist, dass die Flächen und der Bedarf der dezentralen Mieter zentral erhoben werden. Wird bei dieser Berechnung festgestellt, dass Flächen über das notwendige Ausmaß hinaus dezentral genutzt werden, kann der dezentrale Nutzer sich zwischen der Rückgabe der überflüssigen Flächen und der Bezahlung des Miettarifes auch für diese nicht notwendigen Flächen entscheiden. Somit liegt die Verantwortlichkeit zur Flächenoptimierung beim zentralen Facility Management, zumindest was die Informations- und Datenaufbereitung betrifft. Einen ähnlichen Weg hat der Magistrat Linz gewählt.

Jedenfalls ist bei einer optimierten Flächennutzung und der damit verbundenen internen Leistungsverrechnung folgendes zu beachten:

- Ist Bedarf für die möglicherweise künftig vermehrt dem zentralen Facility Management zur Verfügung stehenden Flächen gegeben? D.h., können die von den dezentralen Nutzern zurück gegebenen Räume anders genutzt oder möglicherweise sogar weiter vermietet werden? Nur das zentrale Horten, Warten und Instandhalten von nicht mehr genutzten Flächen ist nicht Ziel führend.
- Wenn die dezentralen Mieter durch freiwillige Rückgabe von Flächen zu zentralen Einsparungen im Facility Management beitragen, ist zumindest ein Teil dieser Optimierung den Nutzern gut zuschreiben. Dies kann entweder budgetär (z.B. in Rahmen eines Globalbudgets) oder in Form von Sachaufwand erfolgen.
- Für die künftige Nutzung freier Flächen ist zeitgerecht eine Lösung zu finden. Das Leerstehen von Räumen ist möglichst zu vermeiden.

3.2 STEUERRECHTLICHE FRAGESTELLUNGEN (verfasst von Dr. Helmut Schuchter)

Steuerrechtliche Fragestellung, insbesondere der Bereich der Umsatzsteuer, sind bei der Organisation des Facility Management und bei der Auswahl der passenden Rechtsform zu bedenken. Im Folgenden werden steuerrechtliche Fragestellungen dargestellt, wenn die Liegenschaftsverwaltung innerhalb der Gemeinde organisiert ist, wenn die Liegenschaftsverwaltung außerhalb der Gemeinde organisiert ist und es wird der Ausgliederungsvorgang aus steuerrechtlicher Sicht beleuchtet.

Wie bereits ausgeführt impliziert die Optimierung des Gebäude- und Liegenschaftsbereiches nicht die Auslagerung in eigenständige institutionelle Einheiten. Wird dennoch der Weg der Ausgliederung gewählt, dann ergibt sich eine Reihe von abgabenrechtlichen Themen.

3.2.1 Liegenschaftsverwaltung innerhalb der Körperschaft öffentlichen Rechts

Der Gebäude- und Liegenschaftsbereich innerhalb der öffentlichen Hand berührt vorweg nur die Umsatzsteuer. Mangels Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art kann eine Körperschaftsteuerpflicht nicht entstehen. Sowohl Überschüsse aus der laufenden Vermietung, als auch Überschüsse aus dem Verkauf von Liegenschaften – egal in welcher Höhe – sind aus der Sicht der Körperschaftsteuer steuerneutral. Auch ein so genannter Spekulationsgewinn (Veräußerung von Grundstücken binnen zehn Jahren nach der Anschaffung) kann mangels Steuertatbestand nicht zu einer Steuerbelastung führen.

a) **Körperschaftsteuer: Abgrenzung Vermögensverwaltung – gewerblicher Grundstückshandel**
Nur für den Fall, dass ein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt, wäre auch bei Körperschaften öffentlichen Rechts eine Körperschaftsteuerpflicht gegeben, da ein solcher Handel einen Betrieb gewerblicher Art bilden kann.

Der Austausch einzelner Vermögenswerte durch neue, um das vorhandene Vermögen besser nutzen zu können, sprengt noch nicht den Rahmen der Vermögensverwaltung. Tritt aber die Vermögensnutzung in den Hintergrund und die Verwertung der Vermögenssubstanz entscheidend in den Vordergrund, so kann von einer bloßen Vermögensnutzung nicht mehr die Rede sein (EStR 2000 Rz 5421). So kann z.B. eine mehrfache Umschichtung von Grundstücken innerhalb kurzer Zeit einen gewerblichen Grundstückshandel darstellen (VwGH 7.11.1978, 0727/76, 0815/76).

Nach Auffassung des BMF (EStR 2000 Rz 5443 und 5444) liegt gewerblicher Grundstückshandel vor, wenn er planmäßig auf die Wiederveräußerung der angeschafften Grundstücke gerichtet ist, bzw wenn die Anschaffung zum Zwecke der Weiterveräußerung in gleichem Zustand oder nach weiterer Be- oder Verarbeitung erfolgt. Die für den Grundstücks- bzw. Wohnungshandel typische planmäßige wiederholte Anschaffung von Objekten und deren Umsatz (VwGH 31.5.1983, 82/14/0188) oder der auf die Ausnützung der Marktverhältnisse gezielte Erwerb von Baugrund, seine Parzellierung, die Errichtung von Wohnungen und deren Veräußerung heben die entsprechenden Geschäfte aus der der Privatsphäre zuzuweisenden Betätigung oder aus dem Bereich der betrieblichen Hilfgeschäfte heraus und machen sie zu einem gewerblichen Grundstückshandel (VwGH 31.5.1983, 82/14/0188; VwGH 30.9.1980, 317/80, 520/80; VwGH 7.11.1978, 2085/78, 2139/78; VwGH 17.9.1974, 359/74). Die in diesen Merkmalen zum Ausdruck kommende Veräußerungsabsicht muss im Zeitpunkt der Anschaffung bzw im Zeitpunkt der Bebauung des Grundstücks vorhanden sein (VwGH 31.5.1983, 82/14/0188). Grundstückshandel ist z.B. anzunehmen, wenn eine Liegenschaft aufgeschlossen, parzelliert und parzellenweise verkauft wird, der Grund und Boden also als Ware behandelt wird (VwGH 14.11.1984, 82/13/0242; VwGH 26.4.1989, 89/14/0004). Daraus folgt die Notwendigkeit einer mehrjährigen, über den einzelnen Veranlagungszeitraum hinausgehenden Betrachtung (VwGH 31.5.1983, 82/14/0188). Zu den Indizien, welche für bzw. gegen das Vorliegen eines gewerblichen Grundstückshandels sprechen siehe ausführlich EStR 2000 Rz 5445 bis 5450.

b) Umsatzsteuer: Vermietung und Verpachtung – Abgrenzung zu anderen Nutzungsüberlassungen
Aufgrund des ausdrücklichen Verweises im Umsatzsteuergesetz bzw. wegen der eindeutigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtslage, ist die Vermietung von Grundstücken eine umsatzsteuerlich relevante Tätigkeit der Gemeinde. Berücksichtigt man die jüngste Entwicklung in der Rechtsprechung, ist zu bemerken, dass nicht zwingend eine Vermietung im Sinne der zivilrechtlichen Bestimmungen verlangt ist. Vielmehr liegt eine Vermietung von Grundstücken vor, wenn der Vermieter des Grundstückes dem Mieter gegen Zahlung des Mietzinses für eine bestimmte Dauer das Rechts überträgt, ein Grundstück so in Besitz zu nehmen, als ob er dessen Eigentümer wäre und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen (EuGH 12.6.2003 Rs.C-275/01 Sinclair Collins Ltd; auch VwGH 30.10.2003, 2000/15/0109 bei Überlassung von Grundstücken durch einen Landwirt zu nicht landwirtschaftlichen Zwecken unter Hinweis auf EuGH 4.10.2001, C-326/99, Goed Wonen, Rn 55; inzwischen auch Anpassung der UStR 2000 Rz 890 an diese Rechtsprechung).

c) Vermietung oder Betrieb gewerblicher Art

Die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken durch öffentlich-rechtliche Körperschaften gilt nach § 2 Abs 3 UStG für den Bereich des Umsatzsteuerrechtes als Betrieb gewerblicher Art. Vorweg ist in diesem Zusammenhang die Frage zu klären, ob die Überlassung eines Grund-

stücks (z.B. Kulturhaus durch die Gemeinde an Vereine und Unternehmer) im Rahmen einer Vermietung und Verpachtung oder eines Betriebes gewerblicher Art (§ 2 Abs 2 Z 2 KStG „Als Betrieb gewerblicher Art gelten auch ... die entgeltliche Überlassung eines Betriebes gewerblicher Art“) erfolgt. Vom Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art ist dabei dann auszugehen, wenn von der Körperschaft des öffentlichen Rechts z.B. zusätzlich Einrichtungsgegenstände und Anlagen mitvermietet und Nebenleistungen wie Reinigung, Wartung etc erbracht werden. Damit ein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, müssen u.a. die Umsätze im Durchschnitt der Jahre 2.900 Euro übersteigen. Eine Betriebskostendeckung ist nicht erforderlich. Demgegenüber erstreckt sich bei der Vermietung und Verpachtung die Tätigkeit auf die bloße Überlassung des Bestandsobjektes (USt-Protokoll vom 19. 11. 2001 zu § 2 UStG). Ist von Vermietung und Verpachtung von Grundstücken auszugehen, entfalten die Körperschaften des öffentlichen Rechts in diesem Bereich auch dann eine Unternehmertätigkeit, wenn sich die Vermietung und Verpachtung innerhalb der Gesamtbetätigung der Körperschaft nicht wirtschaftlich heraushebt oder keine Tätigkeit von einigem wirtschaftlichen Gewicht ist (VwGH 28. 1. 1982, 81/15/0072).

d) Vermietung oder hoheitliche Tätigkeit

Erfolgt die Parkraumbewirtschaftung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, wie im Rahmen der Kurzparkzonenbewirtschaftung im Sinne der StVO oder z.B. als besondere Bewirtschaftung nach § 57 Tiroler Straßengesetz (LGBl 13/1989), dann ist der Einsatz von Mitteln der hoheitlichen Zwangsgewalt gegeben. Bei der Vermietung von Plätzen für das Abstellen von Fahrzeugen handelt es sich um eine Tätigkeit, die einer Einrichtung des öffentlichen Rechts im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegt, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen umfasst (EuGH 14. 12. 2000 Rs C-446/98, *Fazenda Publica*). Eine Parkraumbewirtschaftung ist dagegen eine unternehmerische Betätigung, wenn der Nutzungsüberlassung zivilrechtliche Vereinbarungen zugrunde liegen, welche im Streitfall nicht von Verwaltungsstraßenbehörden, sondern von Zivilgerichten (z.B. Besitzstörungsklage) entschieden werden.

e) Die betriebskostendeckende Miete – Vermietung oder Leihe

Nach der ständigen Rechtsprechung wird für die umsatzsteuerbare Vermietung von Grundstücken durch öffentlich-rechtliche Körperschaften eine entgeltliche Nutzungsüberlassung gefordert. Die Frage, ob tatsächlich die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks gegeben ist, ist nach der Rechtsprechung anhand der Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 1090 f ABGB) zu entscheiden. Gebrauchsüberlassungen, die nicht auf Miet- oder Bestandsverträgen beruhen, begründen keinen fiktiven Betrieb gewerblicher Art im Sinne des § 2 Abs 3 UStG (VwGH 21. 5. 1990, 88/15/0011; VwGH 11. 12. 1996, 94/13/0025 zu bloßem Kostenbeitrag bei Turnsaalbenützung). Auch hat zuletzt der UFS (Unabhängige Finanzsenat) am 22.5.2003, RV/2766-W/02 entschieden, dass keine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vorliegt, wenn der Entleiher bloß nach § 981 ABGB die mit dem ordentlichen Gebrauch der Sache verbundenen Kosten trägt. Wird demnach ein Grundstück (im gegenständlichen Fall Vermietung Dorfzentrum an Dorferneuerungsverein) bloß gegen ein Betriebskosten deckendes Entgelt überlassen, liegt keine unternehmerische Tätigkeit der Körperschaft öffentlichen Rechts vor.

Dagegen ist es nach dem Bundesministerium für Finanzen ausreichend, wenn für die Überlassung der Liegenschaft zumindest ein die Betriebskosten deckendes Entgelt vereinbart wird (UStR 2000 Rz 265). Nur ein Mietzins, der nicht einmal diese Unkosten abdeckt, wird regelmäßig als

wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallender Anerkennungszins zu werten sein, der kein Entgelt für den Gebrauch einer Sache darstellt. Zu den Betriebskosten gehören die anteiligen Kosten

- der Wasserversorgung und -entsorgung,
- der Rauchfangkehrung,
- der Heizung,
- der Müllabfuhr,
- der Kanalräumung,
- von Strom,
- der Beleuchtung,
- der Versicherung,
- der Verwaltungskosten,
- des Hausbesorgerentgeltes,
- der öffentlichen Abgaben und
- der anfallenden Kleinreparaturen.

Der Grundsatz der Betriebskostendeckung ist nach Nachsicht des BMF auch dann zu beachten, wenn z.B. Mehrzweckhallen nicht ganzjährig, sondern für Einzelveranstaltungen gegen ein entsprechendes Nutzungsentgelt vermietet werden. Dabei müssen die Hallenmieten jeweils so kalkuliert sein, dass die zur Verrechnung gelangenden Benützungsentgelte (Stundentarife, Tagessätze, etc) mindestens die Betriebskosten während der einzelnen Benützungseinheiten decken (BMF 6.10.1997, ÖStZ 1997, 548; ebenso UStR 2000 Rz 265). Für die Errichtung eines Sportzentrums steht kein Vorsteuerabzug zu, wenn die Gemeinde das Sportzentrum den Sportvereinen unentgeltlich zur Verfügung stellen möchte und nur aus steuerlichen Gründen eine Miete einhebt, welche die Gemeinde den Vereinen in Form von Subventionen wieder zurückbezahlt. Diese Mietverhältnisse stellen damit Scheingeschäfte dar, die für die Erhebung der Abgaben ohne Bedeutung sind.

Nach Ansicht des BMF (zur Vermietung bereits bestehender Schulen durch Gemeinden an einen neugegründeten schulerhaltenden Gemeindeverband in Vorarlberg) ist eine Vermietung und Verpachtung von Grundstücken unter Hinweis auf VwGH vom 11. 12. 1996, Zl. 94/13/0025 auch dann nicht anzunehmen, wenn die Kostentragung schon nach den gesetzlichen Bestimmungen auferlegt wird (USt-Protokoll vom 19. 11. 2001 zu § 2 UStG). Ob ein Betrieb gewerblicher Art oder ein Hoheitsbetrieb vorliegt, wird in der Regel bereits bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer entschieden. Nach Ansicht des VwGH ist die Vermietung von Bauten eine Vermietung von Grundstücken im Sinne des § 2 Abs 3 UStG, auch wenn diese Bauten nicht in Belassungsabsicht (Superädifikat) errichtet worden sind. Dies ist dadurch gerechtfertigt, da auch das bürgerliche Recht Superädifikate in manchen Bereichen (Bestandverfahren nach §§ 560 f. ZPO kommt in Bezug auf Mietverträge – wie hinsichtlich unbeweglicher Sachen – zur Anwendung, auch wenn vermietetes Objekt ein Superädifikat ist) nach den Regeln für unbewegliche Sachen behandelt (VwGH 13. 12. 1995, 92/13/0186).

3.2.2 Liegenschaftsverwaltung außerhalb der Körperschaft öffentlichen Rechts

a) Körperschaftsteuer – Rechtsformwahl entscheidend

Bei der Ausgliederung der Liegenschaftsverwaltung ist auf die Rechtsform besonders Rücksicht zu nehmen. Grundsätzlich bieten sich Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH) und Personengesellschaften (z.B. KEG) als sinnvolle Rechtsformen an.

b) Kapitalgesellschaft – Gewerbebetrieb

Bei einer Kapitalgesellschaft ist zu beachten, dass eine Körperschaftsteuerpflicht schon kraft der Rechtsform zwingend ist. Wenn aus der laufenden Bewirtschaftung Überschüsse erzielt werden (ermittelt nach bilanziellen Grundsätzen, nicht nach kameralen bzw. am Geldfluss orientierten Regeln) und zudem in späteren Jahren Liegenschaften gewinnbringend veräußert werden sollen, muss bei dieser Rechtsform die volle Körperschaftsteuerbelastung bedacht werden, es sei denn, es stehen aus Vorjahren Verlustvorträge zur Verfügung; dabei ist allerdings die Verlustvortragsgrenze zu beachten (§ 7 Abs 2 KStG iVm § 2 Abs 2b EStG - Verrechnung bis max. 75 Prozent des Gewinnes).

Zudem ist für eine mögliche Körperschaftsteuer die Bewertung der Liegenschaften im Zeitpunkt des Zugangs maßgeblich. Nur die Differenz zwischen Buchwert und Veräußerungspreis wird besteuert. Für den Fall, dass Liegenschaften durch den Gesellschafter (Gemeinde) eingelegt werden – siehe dazu ausführlich weiter unten – erfolgt die Bewertung des Grundstückes zum gemeinen Wert (§ 6 Z 14 lit. b EStG). Bei bebauten Liegenschaften ist der Grund und Boden getrennt vom Gebäude in der Bilanz der GmbH anzusetzen, zumal nur hinsichtlich des Gebäudes eine Absetzung für Abnutzung möglich ist. Die Aufteilung des Liegenschaftswertes erfolgt entweder nach der Verhältnis- oder der Differenzmethode (siehe dazu EStR 2000 Rz 2610 ff).

c) Personengesellschaft – Vermögensverwaltung

Zur grundsätzlichen Vermeidung der Körperschaftsteuer bietet sich die Rechtsform einer grundstücksverwaltenden Personengesellschaft an. Dabei ist ein zweipersonales Verhältnis unbedingt notwendig. Der Hauptgesellschafter wird jedenfalls die Kommune sein; der zweite Gesellschafter kann eine Kapitalgesellschaft oder auch eine natürliche Person sein, wobei dieser zweite Gesellschafter am Vermögen nicht beteiligt und als bloßer Arbeitsgesellschafter (Geschäftsführung) tätig ist. Während der laufenden Geschäftstätigkeit ist zu beachten, dass die geringste gewerbliche Tätigkeit – bezogen auf die Körperschaftsteuer – schädlich ist. Die Abgrenzung zwischen Vermögensverwaltung und Gewerbebetrieb wurde schon zuvor hinsichtlich des gewerblichen Grundstückshandels angesprochen. Im Bereich der laufenden Liegenschaftsverwaltung (ohne Handel mit Grundstücken) ist aber gleichfalls auf die Unterscheidung zwischen Vermögensverwaltung und gewerblicher Betätigung zu achten.

Vermögensverwaltung im Sinne der steuerlichen Vorschriften ist eine auf Fruchtziehung aus zu erhaltendem Substanzwert gerichtete Tätigkeit. Im Gegensatz dazu ist eine im Vermögen begründete betriebliche Tätigkeit durch Ausnutzung substanzieller Vermögenswerte mittels Umschichtung oder durch zusätzliche über die Aufgaben einer Verwaltung hinausgehende Tätigkeit und Leistungen (VwGH 22.6.1983, 81/13/0157) gekennzeichnet. Die Abgrenzung der Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb geht von Art und Umfang der zusätzlichen Leistungen aus. Die

Entscheidung richtet sich danach, ob die zusätzlichen Aufwendungen einen über die bloße Vermögensverwaltung hinausgehenden Ertrag und/oder Nutzen erwarten lassen (EStR 2000 Rz 5420). Die Grenze der Vermögensverwaltung wird überschritten, wenn Maßnahmen gesetzt werden, um „ein Mehr“ an Einkünften zu erzielen, als sich alleine aufgrund des bloßen Kapitaleinsatzes erzielen ließe (VwGH 31.5.1983, 82/14/0188). Vermögensverwaltung liegt typischerweise immer dann vor, wenn die Tätigkeit in der Hauptsache darin besteht, Erträge durch den Gebrauch, die Nutzung oder die Nutzungsüberlassung eigener Vermögenswerte zu erzielen (EStR 2000 Rz 5422). Für die Unterscheidung zwischen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung und Einkünften aus Gewerbebetrieb kommt es nach Meinung des BMF (EStR 2000 Rz 5433) darauf an, ob sich die Tätigkeit des Vermieters auf die bloße Überlassung des Bestandgegenstandes beschränkt oder ob, in welcher Art und in welchem Ausmaß sie darüber hinausgeht. Die durch jede Form von Vermietung bedingte laufende Verwaltungsarbeit und die durch sie gleichfalls oft erforderliche Werbetätigkeit allein machen die Betätigung nicht zu einer gewerblichen, es sei denn, die laufende Verwaltungsarbeit erreicht ein solches Ausmaß, dass sie nach außen als gewerbliche Tätigkeit erscheint (VwGH 30.9.1999, 97/15/0027). Insgesamt müssen zur bloßen Vermietung besondere, damit im Regelfall nicht gegebene Umstände hinzutreten, durch die eine über die Nutzungsüberlassung hinausgehende weitere Tätigkeit des Vermieters bedingt wird (VwGH 5.10.1994, 94/15/0059, 92/15/0107). Gleichfalls entscheidend ist auch, ob die Verwaltungsarbeit im konkreten Fall in erheblichem Umfang jenes Maß überschreitet, das mit der Vermögensverwaltung üblicherweise verbunden ist.

Für die Annahme eines Gewerbebetriebes sind zur Überlassung des Bestandobjektes zusätzliche Leistungen, die für einen Gewerbebetrieb typisch sind, erforderlich (VwGH 21.11.1972, 0776/72; VwGH 20.4.1979, 1312/78). Die Vermietung von Garagenboxen oder Abstellplätzen ist eine gewerbliche Tätigkeit, wenn zur bloßen Überlassung der Räume weitere Leistungen, wie z.B. Beaufsichtigung, Serviceleistungen, hinzutreten (VwGH 21.11.1972, 776/72; VwGH 28.11.1984, 83/13/0063). Die ständig wechselnde kurzfristige Vermietung von Ausstellungsräumen, Tennis-, Campingplätzen oder von Sälen (z.B. für Veranstaltungen) ist daher als gewerbliche Tätigkeit zu beurteilen. Die Vermietung von Wohnungen oder Schlafstellen nach Art eines Beherbergungsbetriebes ist gleichfalls eine gewerbliche Tätigkeit (EStR 2000 Rz 5434 unter Hinweis auf VwGH 13.10.1982, 82/13/0125; VwGH 1.6.1976, 363/75, 2342/75; VwGH 14.12.1971, 144/71).

3.2.3 Der Ausgliederungsvorgang

Wird der Gebäude- und Liegenschaftsbereich ausgliedert, ist aus umsatz- und verkehrssteuerlicher Sicht zum einen der Ausgliederungsvorgang als solches und zum anderen die laufende Liegenschaftsverwaltung zu beurteilen.

a) Der Ausgliederungsvorgang

Die durch die Ausgliederung und Übertragung von Aufgaben (dazu gehört auch der Gebäude- und Liegenschaftsbereich) der Körperschaften öffentlichen Rechts an juristische Personen des privaten Rechts (z.B. GmbH) sowie an Personenvereinigungen (z.B. GmbH & CoKEG), die unter beherrschendem Einfluss einer Körperschaft öffentlichen Rechts stehen, unmittelbar veranlassten Schriften, Rechtsvorgänge und Rechtsgeschäfte sind nach dem Budgetbegleitgesetz 2001 von

- Gesellschaftssteuer,
- Grunderwerbsteuer,
- Stempel- und Rechtsgebühren und
- Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren

befreit. Derartige Vorgänge gelten auch nicht als steuerbare Umsätze. Schließlich sind auch Miet- und Pachtverträge zwischen der ausgegliederten Gesellschaft und der übertragenden Körperschaft öffentlichen Rechts, die unmittelbar anlässlich der Ausgliederung bezüglich der übertragenen Objekte abgeschlossen werden, von den Stempel- und Rechtsgebühren befreit.

b) Die laufende Liegenschaftsverwaltung – Umsatzsteuer

Die Verwaltungspraxis, wonach die Vermietung von Grundstücken durch die Körperschaft öffentlichen Rechts als unternehmerische Tätigkeit – mit entsprechendem Vorsteuerabzug – bereits dann gilt, wenn ein bloß die Betriebskosten deckendes Entgelt verrechnet wird, kann auf die ausgegliederten Rechtsträger nicht übertragen werden (ausdrücklich UStR 2000 Rz 274).

Werden Liegenschaften von Gemeinden (oder anderen Gebietskörperschaften) in einen eigenen Rechtsträger des Privatrechts (z.B. KG, KEG, GmbH) ausgegliedert und wieder an die Gemeinde oder an einen Dritten vermietet oder verpachtet, wird für Zwecke der Umsatzsteuer ein Miet-(Pacht-)Verhältnis zwischen dem ausgegliederten Rechtsträger und der Gebietskörperschaft oder dem Dritten nach Aussage des Bundesministeriums für Finanzen nur unter folgenden Voraussetzungen anerkannt (UStR 2000 Rz 274):

- Die Gebietskörperschaft ist am ausgegliederten Rechtsträger zu mehr als 50 Prozent beteiligt;
- nur die Errichtung und Überlassung von Gebäuden fällt darunter, nicht hingegen Straßen, Plätze oder Ortsbildgestaltungen (USt-Protokoll 2004 vom 6.10.2004 zu § 2 UStG)
- im Rahmen der Ausgliederung wird das Grundstück in das Eigentum des ausgegliederten Rechtsträgers übertragen. Dabei ist nach Auffassung des BMF nur die Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums angesprochen. Die Einräumung von Baurechten oder Superädifikatsverträgen wäre demnach unzulässig (USt-Protokoll 2004 vom 6.10.2004 zu § 2 UStG). Allerdings kann das Erfordernis der Übertragung des Eigentums nur dann gelten, wenn die Liegenschaft bisher im Eigentum der ausgliedernden Gebietskörperschaft steht oder angekauft werden soll. Soll das Gebäude auf einem Grundstück errichtet werden, das im Eigentum eines Dritten (z.B. Pfarre) steht, darf die Errichtung durch den ausgegliederten Rechtsträger auf Grundlage eines Baurechts- oder Superädifikatsvertrages der Anerkennung des Mietverhältnisses mit der Gebietskörperschaft oder einem Dritten nicht entgegenstehen. Ein von der Gebietskörperschaft verschiedener Rechtsträger kann nämlich nicht zum Verkauf seines Grundstückes gezwungen werden (Pilz, Vermietung von Grundstücken durch ausgegliederte Rechtsträger – Aktuelle Entwicklungen, RFG 2004, 153);
- das Entgelt übersteigt die Betriebskosten im Umfang der §§ 21 bis 24 MRG zuzüglich einer jährlichen AfA-Komponente.

Als AfA-Komponente pro Jahr sind mindestens 1,5 Prozent der Anschaffungs- oder Herstellungskosten einschließlich aktivierungspflichtige Aufwendungen und Kosten von Großreparaturen anzusetzen.

Bei der Übertragung (Ausgliederung) eines bereits bestehenden Gebäudes sind pro Jahr mindestens 1,5 Prozent des Wertes anzusetzen, der einkommensteuerrechtlich als AfA-Bemessungsgrundlage gilt (damit nur Gebäudewert, ohne Grundanteil, weil Grund mangels Wertverzehr nie zur AfA-Bemessungsgrundlage gehört).

Soweit für die übertragene Liegenschaft kein Vorsteuerabzug geltend gemacht werden konnte, ist mindestens der gesamte Einheitswert der übertragenen Liegenschaft anzusetzen. Der „gesamte Einheitswert“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass – im Gegensatz zum Ansatz des einkommensteuerlich maßgeblichen Wertes – bei Ansatz des Einheitswertes der Anteil für Grund und Boden nicht ausgeschieden werden darf. Konnte für die ausgegliederte Liegenschaft in der Vergangenheit ein Vorsteuerabzug teilweise geltend gemacht werden, ist nach Auffassung des BMF (USt-Protokoll 2004 vom 6.10.2004 zu § 2 UStG) bei der Ermittlung des für die Berechnung der AfA-Komponente maßgeblichen Wertes eine Aufteilung vorzunehmen:

- Soweit ein Vorsteuerabzug nicht vorgenommen werden konnte: Ansatz des anteiligen Einheitswertes.
- Soweit ein Vorsteuerabzug vorgenommen werden konnte: Ansatz des anteiligen einkommensteuerlich maßgeblichen Wertes).

Bei Anschaffungs- oder Herstellungskosten einschließlich aktivierungspflichtige Aufwendungen und Kosten von Großreparaturen, die dem Erwerber für diese übertragenen Gebäude entstehen, ist zusätzlich eine AfA-Tangente pro Jahr von mindestens 1,5 Prozent dieser Kosten bzw. Aufwendungen anzusetzen.

Die Grundsätze der Rz 274 UStR 2000 sind aus Gründen der Gleichbehandlung auch anzuwenden, wenn das Grundstück unmittelbar durch die z.B. Gemeinde-KEG angeschafft und anschließend an die Gemeinde vermietet wird (USt-Protokoll 2004 vom 6.10.2004 zu § 2 UStG).

Von den auf diese Weise ermittelten Beträgen dürfen nur die Bedarfszuweisungen der Länder nach § 12 Abs. 1 Finanzausgleichgesetz 2001, die von den Gemeinden an die ausgegliederten Rechtsträger weitergeleitet werden, abgezogen werden. Entsprach ein bereits bestehendes Miet-(Pacht-)Verhältnis nicht diesen Erfordernissen, wird es von der Finanzverwaltung dennoch anerkannt, wenn eine Anpassung an die aufgestellten Kriterien bis zum Ablauf des Jahres 2004 erfolgte.

3.3 DER SINN VON INTERKOMMUNALEN VERGLEICHEN

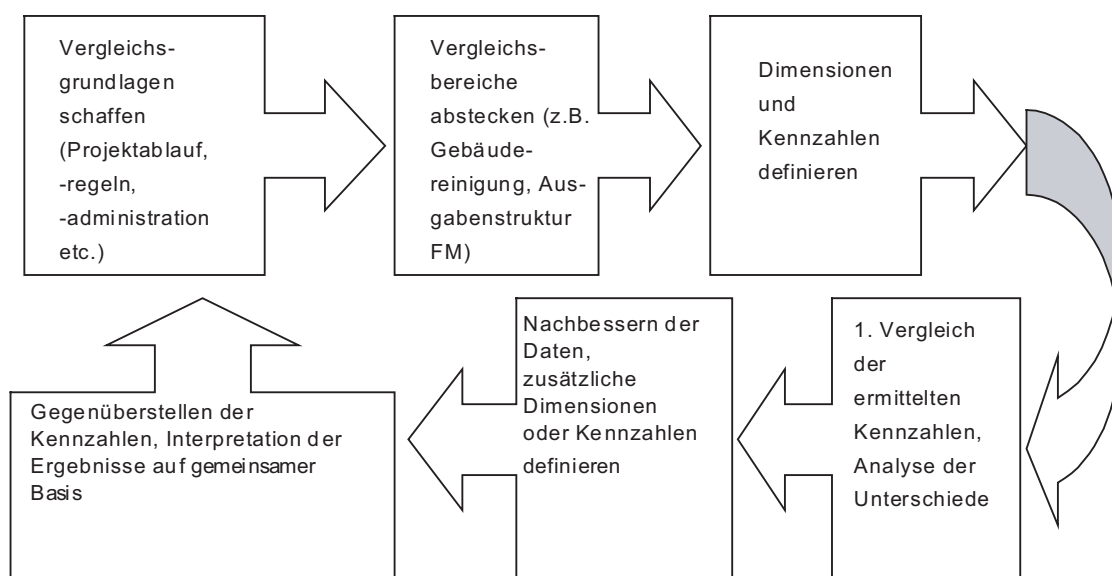
Spielt im privaten Wirtschaftsleben der Wettbewerb – also die Konkurrenzsituation – eine, vielleicht sogar die entscheidende Rolle für das Überleben eines Unternehmens, so entfällt diese Komponente in vielen Bereichen des öffentlichen Sektors. Wenn auch durch zunehmende Deregulierungen, Liberalisierungen und Privatisierungen der Druck für öffentliche Einrichtungen

zu mehr wirtschaftlichem Handeln zunimmt, so sind nach wie vor viele Bereiche von Wettbewerb und Konkurrenz ausgenommen.

Für den Bereich Facility Management gilt dieser Wettbewerb nur bedingt, jedenfalls in einigen Teilbereichen. So zum Beispiel muss sich die Gebäudereinigung zusehends mit privaten Anbietern vergleichen lassen, auch technische Leistungen können verstärkt am freien Markt zugekauft werden. Bei Agenden der Gebäudeverwaltung bis hin zum strategischen Management im Sinne der kommunalen Ziele werden alternative Anbieter bzw. echte Wettbewerbssituationen bereits deutlich seltener anzutreffen sein.

Jedenfalls gilt es, künftig verstärkt auch jene Bereiche auf ihre „Konkurrenzfähigkeit“ hin zu checken, die keine ursächlich marktlichen Produkte erzeugen. Für diesen Fall kann ein interkommunaler Vergleich mittels Kennzahlen sehr hilfreich und aussagekräftig sein.

Mehrere Gemeinden sollten sich auf den Vergleich ihrer Facility Management-Agenden einlassen, indem sie einen so genannten Vergleichsring installieren. Die Vorgangsweise dazu sollte sich an folgenden Rahmenkriterien orientieren.



Ergebnisse solcher interkommunalen Vergleiche sind v.a. folgende:

- Gegenüberstellen von Kennzahlen zu diversen Bereichen (bspw. Gebäudereinigung) unterschiedlicher Gemeinden;
- Interpretation der unterschiedlichen Ergebnisse und Kennzahlen auf gemeinsamer Basis;
- Darstellen, warum einzelne Verwaltungen bessere Kennzahlen erzielen und was die nicht so guten Verwaltungen daraus lernen können.

Dezidiert kein Ziel solcher Vergleiche ist das Erstellen von „Hitlisten“ oder „Rankings“, die nach Außen veröffentlicht werden. Vielmehr steht das gegenseitige Lernen, der Einstieg in einen kontinuierlichen Verbesserungsprozess (KVP) und das systematische Aufdecken von Schwächen bzw. Verbesserungspotenzialen in der eigenen Verwaltung durch den Vergleich mit anderen im Vordergrund.

Grundvoraussetzungen für einen interkommunalen Vergleich sind folgende:

- Eine systematische Vorgangsweise, z.B. als Projekt, keine Daten nach Außen ist im Voraus von allen Vergleichspartnern festzulegen und zu akzeptieren.
- Die Ausgangsbasis muss klar sein, die Gefahr, dass „Äpfel mit Birnen“ verglichen werden, ist auszuschalten. Dabei gilt insbesondere, auf rechtliche Rahmenbedingungen (bspw. unterschiedliche Landesgesetz) zu achten.
- Die notwendigen Grunddaten sind ebenso wie die entsprechenden Kennzahlen einvernehmlich zu definieren (bspw. wird unter Fläche die Raumfläche, die Nutzungsfläche oder die Verkehrsfläche verstanden).
- Weniger ist mehr – nicht zu viele Vergleichskennzahlen definieren, da ansonsten bei der Datenakquisition die Gefahr der Überforderungen besteht.
- Das Ergebnis muss bereits zu Beginn als ein erster Schritt zum Lernen und Besserwerden für alle verstanden werden, keine Rankings sind das Ziel. Es ist eine „Win-Win-Situation“ durch gegenseitiges Lernen anzustreben und „Win-Loser-Situationen“ durch „Stockerplätze“ und durch „Letztplatzierte“ sind zu verhindern.

Vergleichskennzahlen im Bereich des Facility Management können sein:

- Betriebskosten je m² Nutzfläche
- Energieverbrauch je m² Nutzfläche
- Gesamtkosten je m² Gebäudetyp
- Kostendeckungsgrad im Facility Management
- Reinigungsstandards
- Anzahl der jährlichen Beschwerden über unzulängliche Gebäudezustände

Im Sinne des Prinzips „von den Besten lernen“ könnte künftig das Thema „Interkommunaler Facility Management-Vergleich“ zielführend sein. Bei einem solchen Vergleich sollten

- die Vorgangsweise zur Flächenoptimierung,
- der damit verbundene Einsparungseffekt sowie
- die unterschiedlichen Praktiken im Bereich Gebäudereinigung und
- die daraus resultierenden Effizienzgewinne

im Vordergrund stehen.

3.4 EDV-EINSATZ IM FACILITY MANAGEMENT

Um der ganzheitlichen Definition von Facility Management entsprechend der Ö-NORM gerecht zu werden, muss auf eine entsprechend praxisingerechte und umfassende EDV-Administration geachtet werden. Ein solcher EDV-Einsatz wird als Computer Aided Integrated Facility Management (CAIFM) bezeichnet. Die FM-Software muss daher für das Erfassen der Gebäudedaten (vgl. Kapitel 2.2) und Darstellen von Geschäftsprozessen im Zusammenhang mit Gebäuden und Liegenschaften (vgl. Kapitel 2.3) praktikabel sein. Außerdem sollte ein CAIFM folgende Funktionen unterstützen:

- Facility Planung, Errichtung, Instandhaltung, Renovierung
- Facility Budgetierung und Vorscheurechnung
- Liegenschaftsankauf, -miete, -verkauf
- Beschaffungswesen
- Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, Arbeitnehmerschutz
- Umweltfragen
- Prozessdarstellung
- Qualitätsmanagement
- Architektur, Ausstattung, Einrichtung
- Flächenmanagement, Reinigung, Schlüsselservice, Netzwerkadministration
- Gebäudebetriebsführung
- Raum- und Gebäudekostenrechnung

Schwierig wird es, eine Software mit all diesen Funktionen zu finden. International gesehen sind Programme vorhanden, die Tools für den Aufbau von CAIFM anbieten bzw. Softwarepakete, die möglichst viele der o.a. Funktionen zumindest teilweise erfüllen.

Eine Herausforderung ist es daher, FM-spezifische Software zu finden, die möglichst viele FM-Funktionen erbringt und gleichzeitig mit anderen IT-Systemen der Verwaltung kompatibel ist.

Bevor es zur Anschaffung und Installierung einer entsprechenden Software kommt, ist darauf zu achten, dass

- das Generieren und Aktualisieren der Daten organisiert und gewährleistet ist;
- nur jene Daten erhoben und gewartet werden, die tatsächlich für das Facility Management benötigt werden;
- die laufende Wartung und Aktualisierung der Daten und daraus gewonnenen Informationen sichergestellt ist.

Zu verhindern ist ein Horten von unwesentlichen, unaktuellen oder gar falschen Daten. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass entsprechende Ressourcen (personell, technisch, zeitlich) für die Datengenerierung zur Verfügung stehen müssen.

Kapitel 4

PRAXISBEISPIELE

Derzeit werden in der Fachdiskussion in Österreich mehrere – sehr unterschiedliche – Reformbeispiele mit großem Interesse verfolgt:

4.1 LANDESHAUPTSTADT INNSBRUCK

Mit dem Ziel, die Wirtschaftlichkeit der Immobilienbewirtschaftung in der Landeshauptstadt Innsbruck nachhaltig zu verbessern, wurde die Innsbrucker Immobilien GmbH & CoKEG (kurz: IIG) gegründet. Diese Gesellschaft übernimmt das Eigentum und die Bewirtschaftung wesentlicher Teile des bebauten Liegenschaftsvermögens der Stadt Innsbruck. Als wesentliche Ziele der Ausgliederung werden genannt: die Schaffung einer straffen Organisation (ein Rechtsträger mit einer klar definierten Aufgabe und Funktion, eigener Leitung, eigenem Personal und eigenem Rechnungswesen) bei gleichzeitiger Vermeidung steuerlicher Mehrbelastungen im Vergleich zum derzeitigen Status, sowie die organisatorische Straffung im Hinblick auf Kostenreduktionen und Rationalisierungen durch die Nutzung von Synergieeffekten (Konzentration aller Liegenschaftsbewirtschaftenden Leistungsbereiche der Stadtverwaltung in einer Organisation).

Die IIG wurde mit Stichtag 1. 7. 2002 gegründet. Um dem Ziel der Vermeidung steuerlicher Mehrbelastungen zum Status quo zu entsprechen, teilt sich die IIG buchhalterisch in drei Firmen:

- Die Innsbrucker Immobilien GmbH wirkt als Geschäftsführer-GmbH.
- Die Innsbrucker Immobilien KEG verwaltet all jene Objekte, bei welchen die IIG grundbücherlicher Eigentümer und nicht gewerblich tätig ist. Ebenso wird die KEG von der Stadt Innsbruck mit der Verwaltung jener Objekte und Grundstücke beauftragt, welche im Eigentum der Stadt Innsbruck verbleiben.
- Die Service GmbH übernimmt die verwaltungs- und buchungsmäßigen Vorgänge, welche im Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten der IIG stehen.

Die Stadt Innsbruck ist mit 100 Prozent an der Komplementär-GmbH beteiligt. Weiters ist die Stadt Innsbruck mit einer 100prozentigen Beteiligung Kommanditistin. Sie stellt die Sacheinlagen und das Personal zur Verfügung. Steuerlich bedeutend ist, dass sie als Kommanditistin ausschließlich vermögensverwaltende Tätigkeiten übernimmt und somit nicht Körperschaftssteuerpflichtig ist. Grundsätzlich ist das gesamte bebaute Liegenschaftsvermögen der Stadt Innsbruck in die IIG ausgegliedert werden. Verschiedene Gründe schließen aber eine vorläufig noch vollständige Übertragung aus. Beispiele dafür sind das Amtsgebäude als zentrales Verwaltungsgebäude der Hoheitsverwaltung oder die öffentlichen Brunnen sowie WC-Anlagen. Hier wird eine Herausnahme aus dem öffentlichen Gut generell nicht als sinnvoll erachtet. Sämtliche nicht bebauten Grundstücke bleiben im Eigentum der Stadt Innsbruck, weil die damit verbundenen Einnahmen für sozial-, wohnungs- und wirtschaftspolitische Zielsetzungen verwendet werden. Die Stadt Innsbruck stellt in der Funktion als Kommanditistin das Personal unentgeltlich zur Verfügung. Die Bereitstellung der Bediensteten erfolgt als Gesellschafterbeitrag (Nutzungseinlage). Dies erfolgt unter Wahrung der bestehenden Rechte und Pflichten der bereitgestellten Mitarbeiter. Es gelten somit weiterhin die Bestimmungen des Innsbrucker Gemeindebedienstetengesetzes 1970 bzw. die Vertragsbe-

dienstetenordnung. Die Personalüberlassung stellt nur eine Übergangslösung dar, damit die KEG genügend Zeit hat, sich eigenes Personal aufzubauen. Zur Bedeckung der tatsächlich anfallenden Personalaufwendungen erhält die Stadt Innsbruck einen Überschuss vorab. Diese Regelung ist umsatzsteuerrechtlich relevant: Die Personalüberlassung erfolgt somit im Rahmen einer nicht umsatzsteuerbaren gesellschaftsrechtlichen Leistungsvereinigung auf Kostenersatzbasis (anstatt eines entgeltlichen Leistungsaustausches). Die IIG schreibt der Stadt Innsbruck eine Mindestmiete von 1,5 Prozent des Anschaffungswertes vor. Sollte mit dieser Mindestmiete kein Auslangen gefunden werden, besteht die Möglichkeit, diese zu erhöhen. Sämtliche Investitions- und Instandhaltungsaufwendungen führen zur Anpassung der Bemessungsgrundlage. Werden keine Investitionen getätigt, so werden die Überschüsse als Ansparung für künftige Sanierungsmaßnahmen verwendet. Anfallende Instandhaltungs-, Instandsetzungs- bzw. Herstellungsaufwendungen werden wie folgt finanziert:

- Einnahmen bzw. Überschüsse aus der Vorschreibung der Mietzinsen
- Darlehensaufnahmen durch IIG
- Etwaige Mietzinserhöhungen
- Mietzinserhöhungen aufgrund erhöhtem Annuitätendienst (in Anlehnung an § 18 Mietrechtsgesetz: für den Fall, dass durch die Mietzinserhöhungen der Annuitätendienst durch die IIG nicht mehr bedient werden kann)

Die relativ komplexe Konstruktion in der Rechtsform ist letztlich auf die Realisierung eines Teilziels der Ausgliederung des Immobilienbereiches – nämlich dessen steuerliche Neutralität (v.a. Problem Körperschaftssteuer) – zurückzuführen. So werden die vermögensverwaltenden Leistungen von den anderen Serviceleistungen, die auch gegenüber Dritten „verkauft“ werden organisatorisch strikt getrennt. Die Realisierung dieser Organisationskonstruktion ist abgeschlossen. In Innsbruck sollen nun die Reformbereiche realisiert werden, die zu einer optimierten Raumnutzung und dementsprechenden Einsparungen führen sollen. Hierzu werden gegenwärtig die Leistungsbeziehungen überdacht und Steuerungskennzahlen entwickelt.

Das von der Stadt Innsbruck praktizierte Modell wird inzwischen in leicht abgewandelter Form in weiteren Tiroler und Vorarlberger Gemeinden umgesetzt.

4.2 LANDESHAUPTSTADT LINZ

Im Hinblick auf eine Steigerung der Serviceorientierung, der Verbesserung der Wirtschaftlichkeit sowie der Erhöhung der Transparenz der Leistungserbringung im Bereich des Gebäude- und Liegenschaftsmanagements werden im Magistrat Linz in den letzten Jahren verstärkt Maßnahmen gesetzt. Zunächst wurde im Jahr 2002 aus dem städtischen Liegenschaftsamt das Immobilienservice der Stadt Linz (ISL). Mit seinen operativen Abteilungen Städtische Immobilien (SIM), Rechtlich-kaufmännisches Grund- und Gebäudemanagement (RKM), Technisches Gebäudemanagement (TGM) und Infrastrukturelles Gebäudemanagement (IGM) wird das Immobilienservice in

Linz als ein effizientes Instrument für die Betreuung und Bewirtschaftung von städtischen Immobilien angesehen. Die Aufgaben des Immobilienservice der Stadt Linz und seiner operativen Abteilungen sind im Wesentlichen das technische Gebäudemanagement (Betrieb der Gebäude, Sicherheitstechnik und Brandschutz, Instandhaltungsmanagement, Modernisierung, Umbau und Sanierung der Gebäude usw.), das rechtlich-kaufmännische Gebäudemanagement (Vertragsmanagement für bebaute und unbebaute Liegenschaften, Einnahmen- und Ausgabenverrechnung von Mieten, Nutzungsentgelten, Betriebskosten usw., Objektbuchhaltung, Rechnungsprüfung, Controlling usw.) und das infrastrukturelle Gebäudemanagement (Reinigungs- und Betreuungsdienste, Sicherheitsdienste, Hausmeisterdienste, Tiefgaragenbewirtschaftung usw.). Gegenwärtig werden die verschiedenen Teilleistungen des – im weitesten Sinne – Facility-Management beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz noch durch verschiedene, jedoch in Bezug auf Kompetenzen eindeutig abgegrenzte Einheiten, nämlich durch das Amt für Technik, das Hochbauamt sowie hauptsächlich das Immobilienservice erbracht. Im vergangenen Jahr wurde das Immobilienservice wiederum beauftragt, zusammen mit einem externen Beratungsunternehmen Vorschläge für eine weitere Optimierung der Gebäudebewirtschaftung zu erarbeiten. Erste Vorschläge zur Umgestaltung werden derzeit diskutiert oder sind teilweise bereits umgesetzt. Die interne Verrechnung von Leistungen, die aus der Nutzung der Gebäude resultieren, ist derzeit noch in der Diskussions-/Planungsphase, wird jedoch für die Zukunft als sinnvoll angesehen. Auch wird gegenwärtig die Einführung einer CAFM-Software geprüft. Derzeit schon festgelegt/realisiert wurde, dass für die gesamte Nutzungsphase von Immobilien das Immobilienservice alleiniger Ansprechpartner – im Sinne eines Eigentümerversetzers – der Stadt Linz ist. Demzufolge bedient sich das IMS für Generalsanierungen weiterhin des Hochbauamtes und des Amtes für Technik und beauftragt diese mit der Durchführung (Kontrahierungszwang). Auch werden die Tischlereien im KIT, in Kindergärten, Schulen und dem ISL zusammengeführt. Zuletzt ist noch die Zuweisungs- und Nutzungsadministration für Räume in das ISL verlagert worden.

4.3 LANDESHAUPTSTADT SALZBURG

Einen etwas anderen Weg der Modernisierung hat die Stadt Salzburg gewählt. Sie strebt – ganz im Sinne des New Public Management – eine Reorganisation des Immobilienmanagements innerhalb der Stadtverwaltung an. Dazu sollen zunächst alle immobilienrelevanten Organisationseinheiten oder auch Teileinheiten in zwei neuen zentralen Einheiten zusammengeführt werden: Zum einen in einer Einheit (FM-Team) die das strategische Facility Management betreibt (diese Einheit ist im Bereich der Magistratsdirektion angesiedelt). Zum anderen wurde – ähnlich den oben genannten Grundsätzen der Reform – eine optimierte Gebäudeverwaltung gebildet. Diese optimierte Gebäudeverwaltung umfasst Aufgaben des technischen und des infrastrukturellen Gebäudemanagements. Das FM-Team ist mit dem Struktur- und Organisationsaufbau (CAFM-System) und dem kaufmännischen Gebäudemanagement beschäftigt. Einen besonderen Schwerpunkt der zurückliegenden Modernisierungsbemühungen bildeten verschiedene Maßnahmen der Informationsverbesserung und der Vorbereitung der Umorganisation: Erfassung und Bewertung des Liegenschaftsbestandes, Bildung von Kennzahlen, der schrittweise Einstieg in die interne Leistungsverrechnung.

Im Rahmen des Facility Managements der Stadt Salzburg wurden bereits erfolgreiche Projekte mit erheblichen Einsparungspotenzialen durchgeführt. Hier ist insbesondere ein Projekt zur Evaluierung der Büroflächen im Eigenbestand sowie der angemieteten Büroflächen zu erwähnen. Im Rahmen dieses Projektes wurde danach getrachtet dislozierte Einheiten zusammenzuführen und den Büroflächeneinsatz zu optimieren. Für die Zusammenführung der dislozierten Einheiten waren Erstinvestitionen erforderlich (Amortisationszeit der Investitionen in drei Jahren). Durch die Zusammenführung und die Auflassung angemieteter Büroflächen konnte dauerhaft eine Einsparung von EUR 360.000,- p. a. erzielt werden.

Ein weiteres Projekt ist die Energieoptimierung. Im Mittelpunkt dieses Projektes standen einerseits die Verbrauchsoptimierung, die Verbesserung der Service-Qualität, die Einsparung von CO² Emissionen und Tarifverhandlungen. Im Rahmen dieses Projektes konnten nachhaltige Einsparungen im Ausmaß von ca. EUR 250.000,- p. a. erzielt werden.

4.4 BUNDESHAUPTSTADT WIEN

Der Magistrat Wien hat in der MA 34 Bau- und Gebäudemanagement die zentralen Aufgaben des Facility Management für die Magistratsgebäude zusammengefasst. Aufgaben der MA 34 sind das kaufmännische, das technische und das infrastrukturelle Facility Management. Erfolgreiche Projekte konnten bisher insbesondere im Bereich des Flächen- und Leerstandsmanagements verwirklicht werden. Hier konnten beispielsweise durch Optimierung der Flächennutzung (Alternative für teuren, unzweckmäßigen Innenstadtstandort) einmalige Einsparungen im Ausmaß von EUR 1.000.000,- erzielt werden. In einem anderen gleichartigen Projekt konnten durch Zusammenfassung einer Abteilung (Aufgabe von Mietflächen, Flächenoptimierung in 13 Objekten) an einem Standort einmalige Einsparungen im Ausmaß von EUR 800.000,- und nachhaltige jährliche Einsparungen im Ausmaß von EUR 290.000,- erzielt werden.

AUSGLIEDERUNG DES FACILITY MANagements UND ANDERER KOMMU- NALER AUFGABEN – GESELLSCHAFTLICHE PROBLEMSTELLUNGEN

(verfasst von Univ. Prof.
Dr. Christian Nowotny)

5.1 ZUM THEMA

Die Ausgliederung von Aufgaben, die nicht zum Kernbereich der Tätigkeit gehören, ist in den letzten Jahren ein Thema, welches zunächst die Wirtschaft betrifft, jedoch auch Kommunen immer mehr beschäftigt und wo vor allem spezielle Fragestellungen (wie etwa des Vergaberechtes oder der Sicherung der Information und des Einflusses von demokratisch gewählten Gremien der politischen Verwaltung) aufgeworfen werden. Dabei darf aber nicht unterschätzt werden, dass im öffentlichen Bereich eine reiche Erfahrung mit Ausgliederungsmaßnahmen besteht, die durchaus auch für die Privatwirtschaft von Interesse sein kann. Einige Landeshauptstädte haben etwa bereits seit einigen Jahrzehnten Versorgungs-/Entsorgungsaufgaben sowie Funktionen der Verkehrsbetriebe auf eigene Rechtsträger in privatrechtlicher Form ausgegliedert. Manchmal wird dies etwas missverständlich unter der Bezeichnung „Privatisierung“ diskutiert. Dieser Ausdruck ist freilich nur dann zutreffend, wenn nicht bloß das Eigentum oder die Betriebsführung von dem bisher öffentlichen Rechtsträger auf einen privaten Rechtsträger wechselt, sondern auch der Einfluss weitgehend oder teilweise über die gesellschaftsrechtliche Vermögens- und Stimmrechtsbeteiligung eines Dritten oder über rein schuldrechtliche Regelungen (Pacht-/ Betreibervertrag) aufgegeben wird.

Für die folgenden Überlegungen sollen drei Grundmodelle unterschieden werden:

- Ausgliederung der Aufgaben durch Voll- oder Teilübertragung auf einen privatrechtlichen Rechtsträger (in welcher Rechtsform auch immer), der zu 100 % im Eigentum der Kommune steht;
- vollständige oder teilweise Übertragung auf einen privaten Rechtsträger, an dem die Kommune maßgeblich beteiligt bleibt, zusätzlich aber gesellschaftsrechtliche Anteilsrechte einem privaten Unternehmen gehören oder an dieses übertragen werden und somit der Einfluss mit diesem zu teilen und zu koordinieren ist;
- vollständige oder teilweise Übertragung der Aufgaben auf einen privaten Rechtsträger, ohne dass mit diesem eine gesellschaftsrechtliche Verbindung besteht.

Nicht weiter behandelt wird hier die grundsätzlich ebenfalls denkbare Variante, dass mehrere Kommunen gemeinsam einen privatrechtlichen Rechtsträger gründen und auf diesen bestimmte Aufgaben übertragen.

Wenn vorher von einer vollständigen oder teilweisen Übertragung die Rede war, so ist damit vor allem der Umstand angesprochen, dass mit einer Funktionsauslagerung nicht unbedingt auch die Übertragung all jener Betriebsmittel im weitesten Sinn verbunden sein muss, welche mit dieser bisher im eigenen Bereich wahrgenommenen Aufgabe verbunden sind. So besteht insbesondere im Zusammenhang mit der Ausgliederung des Facility Managements³ ein Bündel möglicher Variationen:

³ Allgemein wird darunter jener unternehmerische Prozess verstanden, der durch die Integration von Planung, Kontrolle und Bewirtschaftung bei Gebäuden, Anlagen und Einrichtungen und unter Berücksichtigung von Arbeitsplatz und Umfeld eine verbesserte Nutzungsflexibilität, Arbeitsproduktivität und Kapitalrentabilität zum Ziel hat.

- a) es könnten nur die Aufgaben der Verwaltung und des Gebäudemanagements auf einen privaten Rechtsträger übertragen werden,
- b) ebenso können aber auch die Gebäude selbst in das Eigentum des Privaten übertragen werden.
- c) Genauso sind aber auch Mischformen denkbar, dass nämlich die Gebäude und Liegenschaften bei der Kommune im Eigentum verbleiben, aber dem privaten Manager in Form eines Generalmietvertrages oder -pachtvertrages weitgehend zur Nutzung gegen Entgelt überlassen werden, sodass seine Managementaufgabe auch die Bewirtschaftung der Nutzungsrechte selbst erfasst. Das Beispiel der Landeshauptstadt Innsbruck zeigt, dass auch beide Möglichkeiten verbunden werden können. Die Innsbrucker Immobilien GmbH & Co KEG verwaltet einerseits all jene Objekte, bei welchen sie selbst grundbücherliche Eigentümerin und nicht gewerblich tätig ist, ebenso wird sie aber von der Stadt Innsbruck mit der Verwaltung jener Objekte und Grundstücke beauftragt, welche im Eigentum der Stadt Innsbruck verbleiben. Daneben besteht noch eine eigene Service GmbH, welche jene verwaltungs- und buchmäßigen Vorgänge, die im Zusammenhang mit gewerblichen Tätigkeiten der KEG stehen, administriert.

Natürlich wäre es verfehlt, Fragen des Für und Wider eines Outsourcingvorganges und seiner Ausgestaltung rein rechtstechnisch zu betrachten und zu analysieren. Denn die rechtliche Regelung ist nur Mittel zum Zweck und sollte, sobald man sich über Zweck und davon betroffener Interessenlagen und deren Schutz klar geworden ist, optimal zu deren Umsetzung eingesetzt und ausgestaltet werden. Dabei stellen sich folgende grundsätzliche Fragen:

- in welchem Umfang soll ein Einfluss bestehen bleiben und gesichert sein;
- soll der eingeleitete und umgesetzte Prozess reversibel bleiben;
- wie kann auf die kaum absehbaren Änderungen, welche die Zukunft bringt, adäquat reagiert werden?

Vor diesem Hintergrund soll als erste Variante und Problemlage jene Fallgruppe untersucht werden, bei der die Übertragung der bisher unmittelbar von der Kommune wahrgenommenen Aufgaben auf einen zu 100 % im Eigentum und damit im Einfluss der Kommune stehenden privaten Rechtsträger erfolgt.

5.2 DIE FORMELLE AUSGLIEDERUNG⁴

In diesen Fällen des formellen Outsourcings bleibt der Zugriff in allen Entscheidungsbelangen gewahrt. Selbst wenn mit der Ausgliederung eine Vermögensübertragung (insbesondere von Immobilien) verbunden sein sollte, kann der Prozess jedenfalls im privatrechtlichen Bereich leicht rückgängig gemacht werden, etwa indem der Rechtsträger im Wege einer gesellschaftsrechtlich möglichen Umwandlung auf den Hauptgesellschafter wieder auf die gründende Kommune zurückgeführt wird. Ebenso ist es aber auch möglich, dass der privatrechtliche Rechtsträger durch Abgabe von Anteilen in der Folge ganz oder teilweise veräußert wird.

Das bereits oben erwähnte Modell des Innsbrucker Immobilienmanagements entspricht diesem Konzept.

5.2.1 Rechtsform/Rechtsformentscheidung – Allgemein

Was sind nun die damit verfolgten Ziele und welche Kriterien sind bei der Ausgestaltung der Rechtsform im Auge zu behalten. Weiters darf, unabhängig von der Rechtsformentscheidung und der Ausgestaltung der gewählten Rechtsform, nicht vergessen werden, dass der privatrechtliche Rechtsträger ja für die Kommune tätig sein soll. Es bedarf daher zusätzlicher Vertragsverhältnisse, welche die Aufgaben, die Entwicklung der Aufgaben in Anpassung an die Zukunft sowie die entsprechenden Gegenleistungen zum Gegenstand haben.

Weiters ist es eine wichtige Vorfrage, ob die privatrechtliche Einheit exklusiv für den Eigentümer tätig sein soll oder entweder gleich bzw. in einer späteren Entwicklungsstufe als Anbieter der entsprechenden Dienstleistungen auf dem Markt für Dritte (und damit in Konkurrenz mit entsprechenden Unternehmen der Privatwirtschaft) aktiv werden soll.

5.2.2 Zur gesellschaftsrechtlichen Rechtsformentscheidung

Auch in den Fällen der formellen Privatisierung (auch „Organisationsprivatisierung“ genannt) ist die Rechtsformentscheidung wichtig, aber durchaus korrigierbar.⁵ Nicht ohne weiteres korrigierbar sind aber die damit u. U. verbundenen steuerlichen und arbeitsrechtlichen Folgen. Will man hier das geringste Risiko eingehen, so ist sicherlich die Rechtsform der GmbH & Co KEG oder KG am geeignetsten. Denn steuerlich wird hier auf den Gesellschafter „durchgeblickt“, sodass damit im Bereich der Ertragssteuern keine Änderungen verbunden sind. Auch arbeitsrechtlich

⁴ In der Literatur teilweise auch als „formelle Privatisierung“ bezeichnet, vgl. etwa Pircher, Ausgliederungsmodelle und ihre Vor- und Nachteile, in: Gröhs u. a. (Hrsg.), Ausgliederungen – Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand (2003) 19, 21, der dieses Modell wie folgt beschreibt: *„Wenn sich die öffentliche Hand bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben privatrechtlicher Organisationsformen bedient, spricht man von einer formellen Privatisierung. In der Regel gründet die öffentliche Hand eine Organisationsform nach Privatrecht, in die sich den zu privatisierenden Betrieb einbringt und an der sie sämtliche Anteile hält. Neben dieser Verwendung von Rechtsträgern nach Privatrecht gelangen auch diverse privatwirtschaftliche Organisationsstrukturen zur Anwendung...“*

⁵ Dies gilt auch für das Vergaberecht, da der Privatisierungsvorgang als solcher nicht als öffentlicher Auftrag i. S. des Vergaberechts angesehen wird (s. Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts².72) und der unter Kontrolle der Gebietskörperschaft stehende privatrechtliche Rechtsträger selbst in Bezug auf die an den Eigentümer zu erbringenden Leistungen als „in house“-Einheit anzusehen sein wird.

kann im Wege der Personalüberlassung (dies gilt aber auch bei der Kapitalgesellschaft) die Änderung auf ein Minimum beschränkt werden.

a) Aktiengesellschaft

Von vornherein möchte ich für derartige Vorhaben die Rechtsform der Aktiengesellschaft weitgehend ausschließen. Diese Skepsis ist wie folgt zu begründen:

- Das Aktiengesetz wird weitgehend vom Grundsatz der sogenannten **Satzungsstrenge** dominiert; dies bedeutet vor allem, dass wenig Spielraum besteht, um die konkrete Interessenslage und Situation zu berücksichtigen. Dies zeigt sich etwa bei den Informationsmöglichkeiten des Aktionärs: diese sind formalisiert und auf die Übersendung des Jahresabschlusses, das Fragerecht in der Hauptversammlung und die Möglichkeit von Sonderprüfungen beschränkt. Weitergehende Informations- und Prüfungsrechte hat zwar der Aufsichtsrat, doch ist dieser bei der Kommunikation mit dem Eigentümer u. U. formal durch die Verpflichtung zur Verschwiegenheit eingeschränkt, wobei in der Praxis nach meiner Auffassung freilich die Bedeutung bei 100%igen Ausgliederungsgesellschaften überschätzt wird.
- Die **Unabhängigkeit des Vorstands**: vielfach wird dies als Plus der Aktiengesellschaft und Schutz vor unsachgemäßen politischen Einflussnahmen hervorgehoben. Auch hier bestehen freilich vielfach gravierende Missverständnisse. Aktienrechtlich ist sicherlich zwingend vorgegeben, dass im Bereich der Geschäftsführung weder die Hauptversammlung noch der Aufsichtsrat dem Vorstand formal Weisungen erteilen dürfen. Dies bedeutet aber keineswegs, dass sich ein Eigentümer nicht von einem Vorstand, mit dem die Basis für die Zusammenarbeit fehlt (seien die Gründe dafür sachlich oder unsachlich), trennen kann. Denn nach § 75 Abs. 4 AktG ist ein Misstrauensvotum durch die Hauptversammlung ein wichtiger Grund für die vorzeitige Abberufung des Vorstandes, sofern nicht völlig unsachliche Gründe dafür vorgebracht werden. Die Rechtsprechung betont, dass es dabei keineswegs um den Verdacht von Pflichtverletzungen gehen muss, sondern auch Meinungsverschiedenheiten über geschäftspolitische Ausrichtungen für ein Misstrauensvotum durchaus ausreichend sind.⁶ Der Aufsichtsrat, der im Übrigen mit Dreiviertelmehrheit jederzeit abgewählt werden kann⁷, wird einem Misstrauensvotum des Alleinaktionärs kaum das Ohr verschließen können. Damit ist die Abberufbarkeit praktisch gesichert, es verbleibt (bloß) der Streit über die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Dies führt zu einem weiteren aus meiner Erfahrung nicht gering einzuschätzenden Nachteil der AG:
- Ohne dass dies gerechtfertigt wäre, wird im Rahmen der **Managerentlohnung** die aktienrechtliche Vorstandsfunktion offenbar als besonders verantwortungstragend angesehen, was letztlich darin Niederschlag findet, dass Vorstandsbezüge selbst bei ansonst durchaus vergleichbaren Unternehmen zum Großteil über GmbH-Geschäftsführerbezügen liegen.

⁶ Vgl. *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, Komm AktG § 75 Rz 23; Peter Doralt, Die Unabhängigkeit des Vorstandes nach österreichischem und deutschem Aktienrecht – Schein und Wirklichkeit, in: H. Hoffmann (Hrsg.), Die Gestaltung der Organisationsdynamik – Festschrift für Oskar Grün, 31 ff.

⁷ In der Satzung wird dies häufig auf die einfache Mehrheit reduziert.

Insgesamt ist daher kein Vorteil der Aktiengesellschaft zu erkennen, wenn es nur einen oder wenige Gesellschafter gibt.

b) Personengesellschaft (KG/KEG)

Die Auswahl ist daher grundsätzlich auf die GmbH und die GmbH & Co KEG/KG einzuschränken. Zunächst sei der Blick auf diese Sonderform der Personengesellschaft gerichtet, zumal durch das Innsbrucker Vorgehen hier ein interessanter und lehrreicher Beispielfall besteht.

Die Unterscheidung KEG oder Kommanditgesellschaft ist vom Umfang des Geschäftsbetriebes abhängig. Eine KG setzt vollkaufmännischen Betrieb voraus, besteht dieser, so ist aber auch wahlweise die KEG nicht mehr möglich. Die Unterschiede sind freilich gering: die Kommanditgesellschaft unterliegt anders als die GmbH & Co KEG zwingend der für Kapitalgesellschaften maßgeblichen Ordnung der Rechnungslegung; Prokuristen sind in der KEG selbst mangels Vollkaufmannseigenschaft nicht möglich. Dies sollte aber nicht den Blick davor verstellen, dass in der praktischen Handhabung beide Rechtsformen weitgehend austauschbar sind.⁸

Um das Ziel einer haftungsrechtlichen Trennung zu erreichen, wird bei dieser Ausgestaltung stets eine Doppelbeteiligung begründet, das heißt die Kommune ist einmal über eine Gesellschaft mbH beteiligt, die persönlich und unbeschränkt haftet, zum anderen als Kommanditist bzw. Kommanditerwerbgesellschafter. Die GmbH selbst ist im Regelfall reiner Arbeitsgesellschafter, das heißt, sie nimmt am Gewinn, Verlust und Vermögen nicht teil. Für die Deckung ihrer Aufwendungen im Rahmen der Geschäftsführung erhält sie einen Gewinnvorweg. Formal sind die Geschäftsführer, die dann als natürliche Personen diese Aufgaben ausführen, Geschäftsführungsorgane der GmbH, die nach außen für die Kommanditgesellschaft bzw. Kommanditerwerbgesellschaft, die Trägerin der betrieblichen Aktivitäten ist, tätig wird. Da die Kommune bei dieser Konstellation auch praktisch 100% der Anteile an der geschäftsführenden GmbH halten wird, hat sie gesellschaftsrechtlich ein umfassendes Weisungsrecht. Ebenso sind sowohl kraft Gesetzes als auch noch über den Gesellschaftsvertrag erweiterbar umfassende Informationsmöglichkeiten gegeben, die entweder in außerordentlichen Situationen zu erfüllen oder in regelmäßigen Abständen von den Geschäftsführern wahrzunehmen sind.

Die vom Gesetz geforderte Kapitalausstattung ist gering. Das Grundkapital der GmbH beträgt bekanntlich zumindest Euro 35.000,-, die Kommanditeinlage, die als sogenannte Vermögenseinlage im Firmenbuch eingetragen wird, könnte theoretisch auch Euro 1,- betragen. Häufig erfolgt die Vermögensausstattung über sogenannte **Nutzeneinlagen** (die aber auch bei einer Kapitalgesellschaft möglich sind), indem nämlich in Art einer gesellschaftsrechtlich begründeten unentgeltlichen Leihe die Nutzung von bestimmten Vermögenswerten und Anlagen überlassen wird.⁹ Diese Nutzungsmöglichkeit der Gesellschaft endet typischerweise mit der Beendigung der Gesellschafterposition.

⁸ So kann die Prokura für die GmbH, die als Komplementärin beteiligt ist, und nicht für die KEG erteilt werden. In der KEG kann die Anwendung der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften, wie sie für Kapitalgesellschaften gelten, im Gesellschaftsvertrag angeordnet werden.

⁹ Vgl. *U. Torggler/H. Torggler* in Straube, HGB Bd 13, Art 7 Nr 2 Rz 10 ff.

Die **Vertragsfreiheit** ist umfassend. Umgekehrt muss aber auch gesagt werden, dass die Unterstützung durch gesetzliche Regelungen, die dann eingreifen, falls der Vertrag unvollständig sein sollte, gering ist. Dies bedeutet bei der Stellung als Alleingesellschafter natürlich kein Risiko, sobald aber Dritte beitreten, ist auf diesen Umstand besonderes Augenmerk zu legen.

Hier könnte dann auch der Umstand genutzt werden, dass die Beteiligungsverhältnisse an der geschäftsführenden Komplementär-GmbH und der Kommandit(erwerbs)gesellschaft nicht ident sein müssen, sodass es durchaus möglich ist, dass ein Dritter als Kommandit(erwerbs)gesellschafter beitrifft, aber wegen einer fehlenden Beteiligung an der Komplementär-GmbH nur über **abgeschwächte Einflussrechte** im Bereich der Geschäftsführung verfügt.

Zu erwähnen ist auch, dass die Gesellschaftsform wandelbar ist: sollte der Übergang in die GmbH gewünscht sein, so können sämtliche Anteile an der KG/KEG in diese eingebracht werden, wobei es nach Lehre und Rechtsprechung zu einem Vermögensübergang auf die Kapitalgesellschaft kommt, der den Vorteil der Gesamtrechtsnachfolge aufweist.¹⁰ Die GmbH könnte theoretisch auch formwechselnd in eine AG umgewandelt werden. Hat sich die Ausgestaltung nicht bewährt, so könnte der Rückzug auf die Gründerin eingeschlagen werden, indem die Kapitalgesellschaft nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes, wiederum mit dem Vorteil der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge, auf den Alleingesellschafter umgewandelt wird.

Jedenfalls sollte aber auf folgende Punkte von vornherein geachtet werden:

- Der **Zweck** einer privatrechtlich ausgerichteten Trägerorganisation (mit Ausnahme des sogenannten Idealvereins) ist im Zweifel auf **Gewinnerzielung** ausgerichtet. Sollte bloße Kostendeckung (in Teilbereichen) gewünscht sein, so ist es im Hinblick auf mögliche Konflikte mit der Geschäftsführung sinnvoll, eine **gemeinwirtschaftliche Ausrichtung** auch vertraglich zum Ausdruck zu bringen.
- Die GmbH & Co KG/KEG ist ein haftungsbeschränkter Rechtsträger. Im Interesse des **Gläubigerschutzes** sind daher Spielregeln einzuhalten, wie insbesondere das **Verbot der verdeckten Einlagenrückgewähr**: dieser sowohl gesellschaftsrechtlich als auch abgabenrechtlich besetzte Begriff¹¹ bedeutet, dass der Gesellschaft Vermögen nicht entzogen werden darf, außer im Wege einer Gewinnausschüttung. Soll demnach die regelmäßig gewünschte Trennung der Haftungsbereiche funktionieren, so muss bei der Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse und der darin eingebetteten wirtschaftlichen Beziehungen strikt darauf geachtet werden, dass die Gesellschaft für ihre Leistungen einen angemessenen Ausgleich erhält, der ihre Vermögenslage stabil erhält. Ebenso sind im Hinblick auf den Gläubigerschutz die Bestimmungen des Eigenkapitalersatzrechtes anzuwenden. Wenn demnach die Kommune aufgrund ihrer Gesellschafterstellung direkt oder indirekt (so insbesondere auch durch Übernahme von Haftungen) in einer Krisensituation finanziert, so sind diese Finanzierungsleistungen und darauf bezahlte Zinsen wie Eigenkapital zu behandeln, solange nicht die Krise beseitigt ist.

¹⁰ Vgl OGH 4 Ob 78/01a, EvBl 2002/5 und 2 Ob 54/00 f, RdW 2000, 417.

¹¹ Siehe *Jabornegg*, Komm HGB § 172 Rz 16 ff.

Diese hier nur im Grundsatz dargestellten Regeln schließen natürlich keineswegs aus, dass durchaus bewusst aus gemeinwirtschaftlichen Überlegungen Verlustsituationen herbeigeführt werden, diese sind aber durch entsprechende Leistungen der Eigentümerseite wieder auszugleichen.

c) Gesellschaft mbH

Worin bestehen nun die Unterschiede zur GmbH, die – wie ein kurzer Blick in Statistiken zeigt – die im kommunalen Bereich sicherlich häufigste Rechtsform ist.

Unterschiede in der **Organisationsstruktur**: Die AG besteht zwingend aus drei Organen, nämlich Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand. Der Vorstand wird maximal auf fünf Jahre bestellt und kann vorher nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Dies ist aber, wie oben gezeigt, durch die Möglichkeit des Misstrauensvotums in vielen Fällen stark zu relativieren. Die fünfjährige Höchstbestelldauer des Vorstandes läuft auch mit der arbeitsvertraglichen Anstellung parallel, die ebenfalls maximal fünf Jahre betragen darf. Vorstandsverträge gelten als freie Dienstverträge, sind aber dem Regime der Allgemeinen Sozialversicherung unterstellt. Die Überwachung und Beratung durch den Aufsichtsrat erfolgt einerseits durch eine regelmäßige Berichterstattung gepaart mit im Gesetz zwingend vorgesehenen Genehmigungsvorbehalten für bestimmte Geschäftsarten, andererseits durch die Möglichkeit, besondere Prüfungsmaßnahmen zu setzen. Die Hauptversammlung kann in Fragen der Geschäftsführung nur dann befasst werden, wenn entweder der Vorstand oder, bei genehmigungspflichtigen Geschäften, der Aufsichtsrat eine Maßnahme zur Entscheidung vorlegt (§ 103 Abs. 2 AktG). In diesem Fall ist der Beschluss der Hauptversammlung bindend. Eine derartige Beschlussfassung hat auch zur Folge, dass Vorstand und Aufsichtsrat für aus dieser Maßnahme entstehende Schäden von der Haftung befreit sind, sofern sie korrekt und vollständig die Hauptversammlung informiert haben.

Durch die Satzung kann wegen des Grundsatzes der „Satzungsstrenge“ wenig an dem gesetzlichen Modell geändert werden. Aus den Erfahrungen der Praxis kann gesagt werden, dass die Stellung des Vorstandes bei nur einem Aktionär im Vergleich zum GmbH-Geschäftsführer nicht erheblich gestärkt ist, aber bei mehreren Aktionären durchaus an Einfluss gewinnen kann, sofern sie diese nicht koordinieren.

Aktien können als Inhaberpapiere oder Namensaktien ausgegeben werden. Letztere sind Orderpapiere, werden also mit Indossament übertragen. Die Übertragung kann aber an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden werden (sogenannte „vinkulierte Namensaktien“), wobei in der Satzung bestimmt werden kann, welches Organ für die Erteilung der Genehmigung zuständig ist. Bei Namensaktien muss zusätzlich ein Aktienbuch geführt werden. Im Verhältnis zur Gesellschaft, also insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung von Stimmrechten, gilt nur derjenige als Aktionär, der im Aktienbuch auch eingetragen worden ist.

Nach der Konzeption des Aktiengesetzes sollte an sich die Hauptversammlung nur einmal im Jahr zusammentreten (sogenannte „ordentliche Hauptversammlung“). Die Aktionäre haben an sich keine Informationsrechte, die über die Kenntnisnahme des Jahresabschlusses hinausgehen. Es könnte aber über eine Sonderprüfung, die auch eine Minderheit von 10% durchsetzen kann,

ein besonderer Vorgang im Rahmen der Geschäftsführung untersucht werden. Der Sonderprüfungsbericht ist der Hauptversammlung zur Kenntnis zu bringen.

Bei der AG kommt im Hinblick auf die Kompetenzlage, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung des Vorstandes, natürlich der Besetzung des Aufsichtsrates große Bedeutung zu. Normalfall der Bestellung ist (sieht man von Arbeitnehmervertretern ab) die Wahl in der Hauptversammlung auf eine Bestelldauer von maximal fünf Jahren; an sich kann mit Dreiviertelmehrheit (die durch die Satzung auf die einfache Mehrheit reduziert werden kann) die Bestellung jederzeit, unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes, widerrufen werden. Neben der Wahl durch die Hauptversammlung gibt es auch die Möglichkeit, dass bestimmten Aktionären oder den Inhabern bestimmter vinkulierter Namensaktien ein Entsendungsrecht für die Besetzung des Aufsichtsrates eingeräumt werden kann. Dieses Entsendungsrecht ist aber auf maximal 50 % der Aufsichtsratssitze (ohne Arbeitnehmervertreter) beschränkt (bei börsennotierten Aktiengesellschaften auf ein Drittel).

In der Praxis wird im Hinblick auf die starre Satzungsstrenge häufig das Verhältnis unter mehreren Gesellschaftern im Rahmen eines sogenannten „Syndikatsvertrages“ geregelt, der vielfach etwa Bestimmungen über die Vorstandsbesetzung enthält, obgleich diese dann in der Praxis rechtlich nicht durchsetzbar sind. Wichtig sind derartige Verträge freilich für Fälle der Aktienübertragung, da für diese Konstellationen Vorkaufsrechte, Aufkaufs-/Aufgriffsrechte und Andienungspflichten vorgesehen werden können, die auch rechtlich halten.

Viele Belange, die bei der AG in der Satzung nicht regelbar sind, können hingegen bei der Gesellschaft mbH direkt in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Ebenso können auch die **Stimmrechte** bei einer GmbH frei gestaltet werden. Beispielsweise sind in einem Fall die Stimmrechte so geregelt worden, dass die Ausübung direkt durch die Mitglieder des Gemeinderates zu erfolgen hatte und jedem Mitglied eine Stimme zugewiesen war. Weiters bestehen unmittelbare Einsichts- und Auskunftsrechte des Gesellschafters, die ebenfalls durch den Gesellschaftsvertrag erweiterbar sind. Die Geschäftsführung unterliegt den Weisungen der Gesellschafterversammlung. Die Bestellung erfolgt durch die Gesellschafterversammlung, im Zweifel auf unbestimmte Zeit. Befristungen können natürlich festgelegt werden.

Nicht selten sind auch auf Gesellschafterebene an Stelle eines Aufsichtsrates **Beiräte** vorgesehen, damit einerseits eine Einbindung von Fachleuten, andererseits von maßgeblichen Interessenträgern erfolgt. Auch hier besteht große Gestaltungsfreiheit. Im Vergleich zum zwingend geregelten Aufsichtsrat kann vor allem für Beiräte auch der Haftungsmaßstab, der insbesondere im Hinblick auf eine häufig hier unentgeltliche und nebenberufliche Tätigkeit sehr streng ist, vertraglich reduziert und die leichte Fahrlässigkeit durch den Maßstab der großen groben Fahrlässigkeit abbedungen werden.

Insgesamt gibt es gute Gründe dafür, als Rechtsform die Gesellschaft mbH zu bevorzugen. Die Aktiengesellschaft ist in vielen Bereichen zu starr, unpassend und schützt, obgleich dies manchmal auf den ersten Blick anders gesehen wird, keinesfalls vor einem unsachlichen politischen Einfluss auf die Geschäftsführung.

d) Zur Vermögensausstattung

Auch hier gibt es selbst im Bereich der formellen Privatisierung unterschiedliche Varianten. Es könnte, dies geschieht auch in der Praxis häufig, das erforderliche Sachanlagevermögen samt allem Zubehör auf gesellschaftsrechtlichem Weg im Rahmen einer Sacheinlage auf die Gesellschaft übertragen werden. Dabei ist ein oft gewählter Weg derjenige, dass die Kapitalgesellschaft bar gegründet wird und dann in einem zweiten Schritt die Einlage ohne eine Kapitalerhöhung in Form eines Gesellschafterzuschusses übertragen wird. Dieser Weg hat den Vorteil, dass die für Sacheinlagen relevanten Gründungsvorschriften, die einiges an Komplikation bedeuten können, nicht anwendbar sind; weiters besteht keine Verpflichtung, einen bestimmten Wert zu übertragen, der ansonsten durch den Betrag der Kapitalerhöhung als eine Art Garantiezusage gewährleistet werden muss und für dessen Aufbringung der Gesellschafter haftet. Vorsicht ist allerdings im Rahmen der Sachzuwendung insoweit geboten, als im Rahmen der Sacheinlage die empfangende Kapitalgesellschaft keine Verpflichtungen gegenüber dem einbringenden Gesellschafter übernehmen darf. Dies kann zu einer verdeckten Sacheinlage führen, die mit vielen rechtlichen Komplikationen behaftet ist.¹²

Ein anderer Weg kann darin bestehen, dass im Rahmen einer Vereinbarung zwischen der Kommune und der Kapitalgesellschaft das Vermögen bloß zur **Nutzung** überlassen wird, wie dies etwa auch das Beispiel der Landeshauptstadt Innsbruck zeigt. Der Rechtstitel für die Nutzung kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Denkbar ist die Nutzung im Rahmen einer Art Sachzuwendung, wobei der Nutzungsüberlassungsvertrag die entsprechenden Parameter, wie insbesondere Dauer der Nutzung, Kündigungsmöglichkeiten, Finanzierung von Ersatzinvestitionen, Versicherungspflichten, Haftungen im Außenverhältnis etc. regeln müsste.

Alternativ wäre es auch denkbar, dass die Gesellschaft einen **Bestandvertrag** hinsichtlich der relevanten Vermögensmassen in Form eines Miet- oder auch Pachtvertrages abschließt. Der Bestandzins könnte erfolgsabhängig ausgestaltet werden, insbesondere wäre es möglich, dass durch bestimmte Ziele Leistungsanreize geschaffen werden, also etwa die Gesellschaft bei Erreichen der Ziele einen geringeren Bestandzins zahlt als bei Zielverfehlungen. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind in diesem Bereich so vielfach, dass es wenig Sinn macht, auf einzelne Elemente einzugehen.

¹² Vgl. Nowotny, RdW 2004, 392.

5.3 MATERIELLE AUSGLIEDERUNG – DAS KOOPERATIONSMODELL

5.3.1 Zum Grundmodell

Bei diesem Modell wird der Betrieb an eine Kapitalgesellschaft übertragen, an welcher die Gebietskörperschaft eine maßgebliche Beteiligung hält. Dabei sind sowohl Mehrheitsbeteiligungen der Gebietskörperschaft, 50:50-Joint-venture-Modelle als auch das Zurückziehen auf eine Minderheitsbeteiligung möglich. In all diesen Varianten wird das Modell so ausgestaltet, dass der private Partner die Verantwortung für das Tagesgeschäft und Management übernimmt. In der Fachliteratur wird das Kooperationsmodell zum Teil gegenüber dem reinen Betreibermodell deswegen bevorzugt, weil es die Vorteile des Betreibermodells mit der Sicherung der Einflussmöglichkeiten der Gebietskörperschaft verbindet. Dieses Modell soll nach der Fachliteratur insbesondere dann von Bedeutung sein, wenn eine Einflussnahme der Gebietskörperschaft deswegen erforderlich wird, da die zu erbringenden Leistungen im Vorhinein nicht ausreichend definiert werden können.¹³

Regelmäßig wird hier für die Zwecke der Kooperation eine eigene Gesellschaft gegründet, sodass es nicht zu einer Vermengung mit sonstigen unternehmerischen Aktivitäten des privaten Partners kommt. Auch hier ist die GmbH die übliche Rechtsform, dies auch aus den aufgezeigten voranstehenden guten Gründen. Auf folgende Umstände ist dabei Bedacht zu nehmen:

- **Vermögensausstattung:** Soll die gemeinsame Betreibergesellschaft Immobilienvermögen unmittelbar übernehmen? Dieses Konzept wirft die Frage nach gleichwertigen Leistungen des privaten Partners auf, da es andernfalls zu einer Verschiebung der Vermögensbeteiligungsverhältnisse käme. Selbst wenn, was gesellschaftsrechtlich zulässig wäre, nur ein unentgeltliches Nutzungsrecht (Fruchtgenussrecht) übertragen würde, müsste entsprechend dem Wert dieses Fruchtgenussrechtes umgelegt auf die Beteiligungsquote der private Partner eine adäquate Einlage erbringen. Durch diese Restriktion ergibt sich im Bereich des Facility Managements für Gebäude praktisch nur die Möglichkeit, dass der gemeinsame private Rechtsträger das entsprechende Dienstleistungsmanagement gegen Entgelt erbringt und gegebenenfalls zusätzlich das Recht erhält, im Namen und auf Rechnung des Eigentümers (direkte Stellvertretung) bei bestimmten Gebäuden eine gewerbliche Nutzung zu betreiben, also auch hier Dienstleister ist und am Erfolg entsprechend partizipiert. Auf die dann maßgeblichen Vertragsverbindungen wird noch einzugehen sein.
- **Mitentscheidung:** Das GmbHG weist der Generalversammlung zwingend folgende Aufgaben/Beschlussgegenstände zu:
 - Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer
 - Feststellung des Jahresabschlusses und Entscheidung über die Gewinnausschüttung
 - Entlastung der Organe

¹³ Siehe *Brauneis*, Ausgliederungen und Privatisierungen aus vertrags- und arbeitsrechtlicher Sicht, in: Gröhs u. a. (Hrsg.), Ausgliederungen 149, 152, 161.

- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder
- In den ersten zwei Jahren Genehmigung aller Verträge bezüglich Investitionen im Anlagevermögen, die 20 % des Stammkapitals übersteigen.

5.3.2 Fragen des Gesellschaftsvertrages

Es ist aber zulässig, über Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder auch über Gesellschafterbeschlüsse (Geschäftsordnung für die Geschäftsführer) die Zuständigkeiten der Generalversammlung erheblich auszuweiten. Die Grenze liegt darin, dass über eine derartige Kompetenzverschiebung die Gesellschafterversammlung nicht zum **faktischen Geschäftsführungsorgan** werden darf, was u. U. auch dazu führen könnte, dass die einer organschaftlichen Geschäftsführung entsprechende Verantwortung, Sorgfaltspflicht und Haftung ausgelöst wird und damit die angestrebte Haftungsbeschränkung verloren geht. Umgekehrt ist es aber auch möglich, dass man diese Zuständigkeiten nur in Fällen entsprechender Bedeutung begründet, was freilich Erfahrung und Augenmaß erfordert. Starre Satzungsregelungen drohen zu versteinern und werden dann häufig nicht gelebt; eine Entwicklung, die deshalb gefährlich ist, weil sich damit Verantwortungsbereiche verschieben, ohne dass dies den Beteiligten bewusst wird. Möglich wäre auch das andere Extrem (wenn auch in der Praxis kaum anzutreffen), dass nämlich die Geschäftsführer im Vertrag explizit in bestimmten Angelegenheiten weisungsfrei gestellt werden.

Auch bei der Regelung der **Stimmrechte** ist das GmbH-Recht überaus liberal: Es muss zwar nach dem Gesetz jeder Gesellschafter über eine Stimme verfügen, doch abgesehen von diesem Grundsatz sind alle Ausgestaltungen möglich, es besteht also keine zwingende Bindung der Stimmrechtsverteilung an das Beteiligungsverhältnis. Beispielsweise ist in einigen Wirtschaftsbereichen die Regelungsvariante anzutreffen, dass ein Gesellschafter grundsätzlich über wenige feste Stimmrechte verfügt, diese sich aber dann vervielfachen, falls bestimmte wirtschaftliche Ziele, die wieder vertraglich festgelegt werden, nicht erreicht werden. Nach meiner Auffassung sollte es im Prinzip bei der Stimmrechtsverteilung im Verhältnis der Kapitalbeteiligung bleiben. Es kann aber sinnvoll sein, dass bei bestimmten Entscheidungen (etwa Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern) eine Gesellschafterseite von vornherein über mehr Stimmen verfügt als die andere. So wäre es denkbar, dass zwar die Bestellung der Geschäftsführung durch den privaten Rechtsträger erfolgt, aber die Kommune als Mitgesellschafterin die Möglichkeit hat, hier im Wege eines Abberufungsrechtes einzugreifen. Zu beachten ist weiters, dass nach dem GmbHG Satzungsänderungen zwingend einer Dreiviertelmehrheit bedürfen. Auch hier ist es aber möglich, dass durch die gesellschaftsvertragliche Zuordnung von Stimmrechten dieses Mehrheitserfordernis unabhängig von der Kapitalbeteiligungsquote erfüllt wird. Insgesamt ist es daher umsetzbar, dass sich die Kommune bei wichtigen Entscheidungen einen entsprechenden Einfluss sichert, selbst wenn das Tagesgeschäft über entsprechende Regelungen voll in die Verantwortung des privaten Partners gegeben wird.

- **Ausstieg/Trennung:** Ganz unterschiedliche Anlässe können dafür maßgeblich sein, dass eine Fortführung der gemeinsamen Gesellschaft nicht mehr tragbar ist. Dies müssen keineswegs Umstände sein, die mit schweren Verfehlungen eines Partners zusammenhängen, auch unter-

nehmenspolitische Meinungsverschiedenheiten, insbesondere bei 50:50-Partnerschaften, oder der Wechsel des maßgeblichen Einflusses beim privaten Partner („Kontrollwechsel“) können hier ausschlaggebend sein. Ohne Vorsorge im Gesellschaftsvertrag ist das Auseingehen schwierig bzw. kaum machbar, zumal die Rechtsprechung bei Gesellschaften mbH die Möglichkeit einer Kündigung des Gesellschaftsvertrages aus wichtigem Grund ablehnt, wenn diese nicht im Vertrag selbst vorgesehen ist. Ein einfaches Regelungskonzept besteht darin, dass jedem der Partner das Recht gegeben wird, mit ausreichend langer Frist (unabhängig vom Vorliegen bestimmter Gründe) zu **kündigen**, wobei diese Kündigung zur Folge hat, dass die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern fortbesteht, falls die Kommune den Anteil des privaten Partners erwirbt bzw. falls sie davon nicht Gebrauch macht, dieser das Recht hat, den Anteil der Kommune zu erwerben; falls keiner der Gesellschafter diese Rechte nützt, bleibt dann als letzter Schritt nur die Liquidation. Abgesichert werden derartige Bestimmungen naturgemäß durch Vinkulierungsklauseln, die eine einseitige Abtretung verhindern. Sicherlich am schwierigsten ist eine notwendigerweise vorweg im Gesellschaftsvertrag zu treffende Regelung des **Abtretungspreises**. Dies wird bei Service- und Dienstleistungsgesellschaften, die praktisch über kein Anlagevermögen verfügen, weniger schwierig sein als bei Rechtsträgern, die auch die Eigentümerfunktion haben.

Lehrreich ist hier die Entscheidung des OGH vom 25.9.2003, 2 Ob 189/01k: Die Entscheidung betrifft eine zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes einer Mülldeponie errichtete GmbH, wobei an dieser Gesellschaft ursprünglich die Stadtgemeinde Innsbruck mit 51 % und der private Partner mit 49 % beteiligt waren. Der Vertrag sah vor, dass die Stadtgemeinde, auch wenn sie selbst kündigt, die Gesellschaft fortsetzen kann, wenn sie spätestens drei Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres erklärt, die übrigen Anteile zu übernehmen. Für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters war folgende Regelung vorgesehen:

Für die ersten fünf Geschäftsjahre hat jeder ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf sein eingebrachtes Nennkapital zuzüglich anteiliger versteuerter Rücklagen, abzüglich allfälliger Verlustvorträge;

Nach Ablauf von fünf Geschäftsjahren ist für die Berechnung des Ausscheidensguthabens eine Unternehmensbewertung nach einschlägigen Fachgutachten der Kammer der Wirtschaftstreuhänder vorzunehmen.

Die Entscheidung des OGH hat zu durchaus heftigen Fachdiskussionen unter den Koryphäen der Unternehmensbewertung geführt, hat doch der OGH darauf abgestellt, dass im Sinne von § 306 ABGB vom objektiven Verkehrswert des Unternehmens auszugehen sei, also vom gemeinen Wert, der wiederum mit dem Verkehrswert gleichzusetzen sei. Immerhin betrug der Streitwert etwa 15,2 Millionen Euro (bei einem Gründungskapital von nur etwa 1 Million ATS), da die Klägerin auf Abgeltung zum subjektiven Unternehmenswert bestanden hat, der sich daraus errechnet, was der gekündigte Partner ohne das Ereignis der Herausündigung während der Gesamtlebensdauer des Unternehmens an Geld ausgeschüttet erhalten hätte. Abgesehen von den reizvollen betriebswirtschaftlichen Fragestellungen ist die Entscheidung ein lehrreiches Beispiel dafür, dass sehr allgemeine Vertragsklauseln (hier Unternehmensbewertung nach einem bestimmten Fachgutachten), über die man sich wegen ihrer Allgemeinheit leicht einigt, weil jeder seine subjektiven Vorstellungen darin umgesetzt sieht, vor allem in diesen Zusammenhängen gravierende Folgeprobleme aufwerfen können.

5.3.3 Sonstige Vertragsbeziehungen

Mit der Ebene des Gesellschaftsvertrages sind aber keineswegs alle Regelungserfordernisse eingefangen. Insbesondere wird im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Ausgliederung zu erstellenden Planung zu prüfen sein, welche Finanzierungserfordernisse bestehen, wie diese abzudecken sind und insbesondere auch, dass im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters die Finanzierung entsprechend umzustellen ist.

Letztlich ist ebenfalls als Einheit mit der Gründung die zumindest grundlegende Festlegung der für die Zusammenarbeit maßgeblichen Vertragsregelungen vorzunehmen; dies heißt, dass über die in der Folge mit der Kommune abzuschließenden Service- und Dienstleistungsverträge in den vertraglichen Grundstrukturen Einvernehmen herzustellen ist. Es macht wenig Sinn, zunächst die rein gesellschaftsrechtliche Partnerschaft zu begründen und dann über diese grundlegenden Fragen mit der Diskussion zu beginnen. Wesentliche Elemente des Vertragsverhältnisses sind

- Beschreibungen der Aufgaben und Ziele, insbesondere aber unter Berücksichtigung von Anpassungsnotwendigkeiten an sich fortentwickelnde Umstände (wie etwa Änderung der gesetzlichen Vorgaben).
- Festlegung eines Verfahrens für die Fortentwicklung der Leistungsbeschreibungen und Zieldefinitionen.
- Darauf abstellend Festlegung der für das Entgelt maßgeblichen Parameter, einerseits im Verhältnis zur Kommune, andererseits im Verhältnis zu den Kunden am Markt. Natürlich ist es möglich, dass für das Auftreten am Markt die Preisbildung allein dem Betreiber überlassen wird; dies kann aber dann problematisch sein, wenn die Marktpreise intransparent sind oder wenn der öffentliche Partner bewusst gemeinwirtschaftliche Komponenten bei der Preisbildung umgesetzt haben möchte. Jedenfalls ist zu empfehlen, dass hier gewisse Mitspracherechte zumindest ansatzweise bestehen.
- Weiters sind Sanktionsmechanismen für den Fall des Verfehlens der festgelegten Ziele und Leistungen festzulegen. Auch hier ist ein entscheidender Punkt, welche Risiken von dem Betreiberunternehmen zu übernehmen sind, da das Nichterreichen von Zielen keineswegs mit einem Fehlverhalten oder mit ungeschicktem Management verbunden sein muss, sondern auch externe Faktoren eine maßgebliche Rolle spielen können. Ein nicht selten vertraglich verwendeter Sanktionsmechanismus ist die Festlegung von Vertragsstrafen in unterschiedlicher Ausgestaltung, die allerdings im Zweifel, wenn vertraglich nichts vorgesehen ist, nur bei Verschulden an der Nichterfüllung zu leisten sind. Abstufungen sind hier nicht selten geboten, etwa dahingehend, dass eine Vertragsstrafe¹⁴ (insbesondere auch im Hinblick auf die komplexe Beweislage) verschuldensunabhängig geschuldet wird, außer in definierten Fällen höherer Gewalt, ein Risiko, das dann vom Auftraggeber zu tragen ist.

¹⁴ Vgl. Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg.), Public Private Partnership: Köck, Vertragliche Fragen, 149, 154 ff.

5.4 VERGABERECHT

Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch auf einen Punkt kurz eingegangen, der in der Praxis immer wieder eine Rolle spielt, nämlich die Verpflichtung zur Ausschreibung im Sinne der vergaberechtlichen Regelungen. Dieser Bereich bereitet selbst Fachleuten, die sich hier praktisch tagtäglich bewegen, immer wieder Schwierigkeiten. Dabei sind zwei Fragestellungen auseinander zu halten, nämlich einerseits, ob bereits die Umsetzung der Übertragung auf eine gemeinsam mit der Kommune gehaltene Betreibergesellschaft einer Ausschreibung bedarf sowie ob dann in der Folge die Vergabe von Leistungen durch die Kommune an die privatrechtlich organisierte Betreibergesellschaft (weiterhin) dem vergaberechtlichen Regime unterliegt. Nicht weiter wird hier auf das Problem eingegangen, unter welchen Voraussetzungen der so geschaffene Rechtsträger selbst wiederum als öffentlicher Auftraggeber anzusehen ist.

In Wahrheit sind freilich beide Fragen nicht stets trennbar. Nach meiner Auffassung unterliegt es keinem Vergabeverfahren, wenn eine Körperschaft öffentlichen Rechts die Gründung einer Kapitalgesellschaft mit einem privaten Rechtsträger plant und mit dieser Gründung per se noch keine Privatisierung im Sinne der Übertragung von Vermögen verbunden ist. Falls hingegen die Privatisierung dazu führt, dass damit der private Partner auch am Vermögen mitbeteiligt ist und dementsprechend auch Leistungen, insbesondere durch die Einbringung von eigenem Vermögen in die gemeinsame Gesellschaft, erbringt, so muss nach den für Privatisierungen entwickelten beihilferechtlichen Regelungen ein Verfahren eingehalten werden, welches (soweit kein Börseingang vorliegt) allen möglichen Interessenten in der Gemeinschaft die Möglichkeit einräumt, entsprechende Angebote (außerhalb eines formalisierten Vergabeverfahrens) zu unterbreiten. Diese Regelungen werden aber in dem hier behandelten Recht des Facility Managements regelmäßig nicht von Relevanz sein, da keineswegs eine völlige Veräußerung eines Staatsunternehmens vorliegt.¹⁵

Dies gilt auch, wenn später der öffentliche Rechtsträger Anteile abgibt, ohne die Kontrolle aufzugeben.¹⁶

Im Zentrum steht zumeist die Frage, ob in der Folge die Vergabe von gewissen Aufgaben und Dienstleistungen an den gemeinsam mit einem Privaten gegründeten Rechtsträger dem vergaberechtlichen Regime unterliegt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist etwa die Richtlinie über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge (93/36/EWG) anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, wie etwa eine Gebietskörperschaft, beabsichtigt, mit einer Einrichtung, die sich formal von ihm unterscheidet und die ihm gegenüber eigene Entscheidungsgewalt besitzt, einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren zu schließen, wobei unerheblich ist, ob diese Einrichtung selbst als öffentlicher Auftraggeber anzusehen ist.¹⁷

¹⁵ Vgl. *Prieß*, Handbuch des Europäischen Vergaberechts², 71.

¹⁶ Vgl. *Prieß*, Handbuch Vergaberecht², 72; restriktiv das Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen v. 30.4.2004, Rz 63 u. 65-68 mit Hinweisen auf Umgehungsgefahren („Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen an einen privaten Partner“).

¹⁷ EuGH 18.11.1999, RS C-107/98, TECKAL SRL gegen Gemeinde Viano, Slg 1999 I-08121; s auch Grünbuch Rz 63. Die RL 93/36/EWG wird mit 31. Jänner 2006 aufgehoben und durch die RL 2004/18/EG vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge ersetzt.

In diesem Fall hatten mehrere italienische Gemeinden ihren eigenen Rechtsträger mit Rechtspersönlichkeit und unternehmerischer Selbständigkeit errichtet, dessen Aufgabe insbesondere das Herstellen des Funktionierens und die Wartung der Heizungsanlagen in den betreffenden Gemeindegebäuden einschließlich der erforderlichen Maßnahme zur Verbesserung dieser Anlagen sowie die Lieferung von Brennstoffen war. Anlass des Rechtsstreites war die Beauftragung dieses Rechtsträgers durch die Gemeinde Viano über Gemeinderatsbeschluss, die Heizungsanlagen in bestimmten Gebäuden der Gemeinde zu betreiben. Damit war auch die Lieferung von Brennstoffen verbunden. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes war diese Vergabe ohne Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften unzulässig, da die Richtlinie über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge auch dann anwendbar sei, wenn ein öffentlicher Auftraggeber, wie etwa eine Gebietskörperschaft, beabsichtigt, mit einer Einrichtung, die sich formal von ihr unterscheidet und die ihr gegenüber **eigene Entscheidungsgewalt** besitzt, einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren abzuschließen, wobei es unerheblich ist, ob diese Einrichtung selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist. Etwas anderes wird nur dann zum Tragen kommen, wenn die Gebietskörperschaft über die fragliche juristische Person eine **Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen** und wenn diese Person zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben. In der Entscheidung „Stadt Halle“ hat der EuGH festgestellt, dass ein Unternehmen nur dann den Grundsätzen der „Teckal“-Entscheidung entspricht, wenn es vollständig im Besitz der öffentlichen Hand steht (sogenannter Eigenbetrieb), da es nach Ansicht des Gerichtshofs ausgeschlossen ist, dass der öffentliche Auftraggeber über ein Unternehmen, an dem auch Private beteiligt sind, eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über eigene Dienststellen.¹⁸ Wenn ein öffentlicher Auftraggeber beabsichtigt, mit einer Gesellschaft, die sich rechtlich von ihm unterscheidet und an deren Kapital er gemeinsam mit einem oder mehreren privaten Unternehmen beteiligt ist, einen entgeltlichen Vertrag über Dienstleistungen zu schließen, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie über die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (92/50/EWG) fallen, sind daher die in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge stets anzuwenden.¹⁹

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung des EuGH dem In-House-providing im vergabefreien Raum sehr enge Grenzen gesetzt hat, die bei einer materiellen Ausgliederung stets überschritten werden.

Keine Beschränkung bedeutet die Entscheidung des EuGH im Fall „Stadt Halle“, wenn mehrere öffentliche Rechtsträger ohne Beteiligung Privater sich in der Form zusammenschließen, dass im Rahmen einer Rechtsform privaten Rechtes gemeinsam Dienstleistungen für die Gesellschafter erbracht werden. In dieser Konstellation ist es nicht gerechtfertigt, das Vergaberecht zur Anwendung zu bringen, da dadurch kein privater Anbieter im Wettbewerb Vorteile oder Nachteile erleidet. Voraussetzung ist freilich, dass die Tätigkeit dieses Gemeinschaftsunternehmens von

¹⁸ EuGH 11.1.2005, Rs C-26/03, Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH gegen Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, RdW 2005/136. Kritisch *Hoffer/Gassner*, EuGH „Stadt Halle“: In-House-Vergabe bei PPP ausgeschlossen, *ecolex* 2005, 183 ff; *Müller*, Beschränkung von Public Private Partnerships: Generelle Abschaffung des In-House Privilegs bei gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften? *wbl* 2005, 149, 151.

¹⁹ Die RL 92/50/EWG wird mit 31. Jänner 2006 aufgehoben und durch die RL 2004/18/EG vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge ersetzt.

öffentlichen Körperschaften nicht am Markt auftritt, sondern nur Leistungen an die Gesellschafter erbringt.

Ebenso sind die Aussagen der Entscheidung „Stadt Halle“ nicht maßgeblich, wenn eine zu 100% im Eigentum einer Kommune stehende juristische Person, welche den Kriterien des Inhouse-Providing entspricht, privatisiert wird. Jedenfalls dürfen die bestehenden Aufträge fortgeführt und erfüllt werden. Nur jede neue Auftragsvergabe unterliegt dem Vergaberecht. Dies kann insbesondere Bedeutung haben, wenn zwischen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem privatrechtlich organisierten „Inhouse-Provider“ langfristige Vereinbarungen bestehen. Diese dürfen fortgeführt werden; es besteht keine Verpflichtung zu einer vorzeitigen Kündigung.

5.5 DAS BETREIBERMODELL

Die letzte Variante, die kurz anzusprechen ist, ist dadurch charakterisiert, dass hier die Erbringung von Dienstleistungen einem privatrechtlich organisierten Unternehmen übertragen wird, aber die Körperschaft öffentlichen Rechts an diesem Träger der Leistungen nicht beteiligt ist.²⁰ Allgemein wird gefordert, dass als Voraussetzung für ein Betreibermodell zu berücksichtigen sei, ob die zu privatisierende Leistung hinreichend genau beschrieben werden könne, da eine unmittelbare Ingerenzmöglichkeit der öffentlichen Hand nicht mehr bestehe.²¹ M. E. ist dies etwas überzeichnet, denn auch beim Betreibermodell kann über entsprechende vertragliche Vereinbarungen, ohne dass eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung bestehen muss, ein Einfluss auf die Entwicklung der Leistungen und Ziele festgelegt werden.

Das Betreibermodell ist sicherlich jenes, bei dem das Outsourcing am reinsten privatwirtschaftlich umgesetzt ist. Freilich sind folgende Risiken im Auge zu behalten:

- Eine wirtschaftliche Krise oder gar Insolvenz des Betreibers kann zu gravierenden Lücken führen;
- eine Überwachung der Gesamtgestion des Betreibers, der ja auch andere Aktivitäten entfaltet, ist praktisch ausgeschlossen;
- mit der Übertragung auf den Betreiber geht eigenes Know-how vielfach verloren, sodass ein Rückgängigmachen u. U. daran scheitert, selbst wenn in der Vereinbarung mit dem Betreiber entsprechende Dokumentationspflichten penibel festgehalten sein sollten;
- vertragliche Regelungen sind typischerweise komplexer, teilweise wird behauptet, dass auch noch so umfassende Vertragswerke einer Gesellschafterstellung nicht gleichwertig sind;

²⁰ Vgl. *Pircher*, Ausgliederungsmodelle und ihre Vor- und Nachteile, in: Gröhs u. a. (Hrsg), Ausgliederungen 33 sowie *Brauneis*, Ausgliederungen und Privatisierungen aus vertrags- und arbeitsrechtlicher Sicht, ebendort 161; siehe *Nowotny*, Public Private Partnership – Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: Public Private Partnership, 139 f.

²¹ So etwa *Pircher* aaO, 33.

- die Einhaltung ökologischer, sozialer, gemeinwohlorientierter Standards kann nur durch entsprechende Regelungen im Vertragswerk gesichert werden.

Dem steht als Vorteil gegenüber, dass das Risiko der Leistungserbringung weitgehend auf den Betreiber verlagert werden kann und damit aus finanzieller Sicht das Optimum erreichbar ist.²² Auf wesentliche vertragsrechtliche Punkte ist bereits im vorangehenden Abschnitt hingewiesen worden. Bei Übertragung des Facility Managements an einen Drittbetreiber, mit dem keine gesellschaftsrechtliche Verbindung besteht, sind folgende Komplexitäten zusätzlich zu beachten.

- Sicherung entsprechender Informations- und Einsichtsrechte, Absicherung nicht bloß durch die Sanktion einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit, sondern vor allem durch Zurückbehaltungsrechte in Bezug auf Zahlungen und u. U. Vertragsstrafen;
- Möglichkeit der Teilkündigung von Leistungen, um damit gewisse Korrekturen vornehmen zu können;
- wirtschaftliche Absicherungen durch Haftungserklärungen/Patronatserklärungen von Mutterunternehmen bzw. Gesellschaftern;
- Effizienzsicherung durch Entgeltgestaltung, insbesondere durch signifikante erfolgsabhängige Parameter.²³

Insgesamt muss die Entscheidung, zu einem Betreibermodell überzugehen, sehr wohl überlegt sein. Seriosität und wirtschaftliche Kraft des Vertragspartners sollten im Zweifel über auf den ersten Blick optimalen wirtschaftlichen Konditionen stehen. Vollständiges Outsourcing bedarf in der Vorbereitung einer genauen Marktbeobachtung, da mit einem Fehlschlagen erheblicher wirtschaftlicher Schaden angerichtet werden kann. Offenbar besteht im Bereich des Facility Managements hier eine gewisse Zurückhaltung, die durchaus sachlich begründet ist.

²² Soweit das Betreibermodell in der Weise umgesetzt wird, dass an den Betreiber Liegenschaften/Gebäude vermietet oder verpachtet werden, stellt sich freilich das Problem, dass der Vorsteuerabzug verlorengelht, siehe dazu Leitfaden Facility Management Abschnitt 2.8.2.

²³ Vgl. dazu *Winner*, Kontrollinstitute und Effizienzsicherung – Überlegungen zur Vertragsgestaltung, in: *Public Private Partnership*, 223, 230 ff.

Kapitel 6

FORMULARE FACILITY MANAGEMENT

CHECKLISTE 1 – ERMITTELN VON ZUSTÄNDIGKEITEN

Gebäude			
Verantwortlich			
Tätigkeit	Beschreibung	Verantwortliche Stelle	Ausführende Stelle
Reinigung			
Laufende Betreuung			
Instandhaltung			
Grünflächen			
Energie			
Einkauf			
Verrechnung			
...			
...			
...			
...			

CHECKLISTE 2 – ERFASSUNG ZENTRALER GEBÄUDEDATEN

Kriterium	Informationsbedarf
Grundstück	<p>Fläche, gesplittet nach bebaute und unbebaute Fläche</p> <p>Grundbuchnummer</p>
Gebäude	<p>Adresse</p> <p>Nutzungsaufgaben (z. B. nur Büronutzung erlaubt)</p> <p>Flächenausmaß, gesplittet nach genutzte und ungenutzte Fläche</p> <p>Anzahl der Räume, Geschosse etc.</p> <p>Baujahr</p> <p>Rechtszustand (vermietet, verpachtet etc.)</p>
Gebäudezustand	<p>Kurzbeschreibung</p>
Nutzer	<p>Wer und welcher Anteil am Gebäude?</p>
Kosten	<p>Betriebskosten pro m²</p> <p>Gebäudewert (Buchwert auf Basis der Anschaffungskosten oder Versicherungswert)</p>

BISHER ERSCHIENENE PUBLIKATIONEN IN DER SCHRIFTENREIHE DES ÖSTERREICHISCHEN STÄDTEBUNDES

- 1. 2003 Bundesvergabegesetz 2002**
Claus Casati, Michael Holoubek

- 2. 2003 Leitfaden zum Fundwesen**

- 3. 2003 E-Government – Chance für Österreichs Städte und Gemeinden**
Elisabeth Dearing, Bernhard Krabina, Alexander Maimer, Otmar Pilgerstorfer,
Thomas Prorok, Ronald Sallmann

- 4. 2003 Statuten des Österreichischen Städtebundes**

- 1. 2004 Leitfaden zu den Europäischen Wettbewerbsregeln
für staatliche Beihilfen**
Renate Schohaj

- 2. 2004 Open Source Software – Einsatz in der öffentlichen Verwaltung**
Emil Georgiev, Gottfried Haber, Julia Reifensteiner, Ronald Sallmann

- 1.2005 Der Österreich-Konvent aus Sicht des Österreichischen Städtebundes**
Mag. Ulrike Huemer

- 2.2005 Daseinsvorsorge – Dienstleistungen von allgemeinem Interesse**
Mag. Renate Schohaj
Mag. Angelika Koman (D.A.E.S. Brügge)