

## **Leitfaden**

# **zur Gestaltung vertraglicher Software-Kooperationen**

## Inhaltsverzeichnis

0	Einleitung .....	5
1	In sechs Schritten zur Kooperation .....	7
2	Prüfung der Kooperationsbereitschaft .....	8
3	Aufsetzen der Kooperation .....	9
3.1	Bestimmung des Kooperationsziels .....	9
3.2	Einbeziehung interner Stakeholder und Fachleute .....	10
4	Auswahl der Kooperationspartner .....	11
5	Abstimmung der Regelungsbereiche.....	13
5.1	Identifizierung von Entscheidungspunkten und Regelungsbereichen .....	13
5.2	Einschätzung zur notwendigen Vertragsform .....	18
5.3	Prüfung vertragsformunabhängiger Rechtsvoraussetzungen .....	19
6	Ausgestaltung der Kooperation .....	20
6.1	Festlegung der Kooperationsschwerpunkte .....	20
6.1.1	Besonderheiten der Einkaufskooperation .....	20
6.1.2	Besonderheiten der Entwicklerkooperation .....	22
6.1.3	Besonderheiten der Betriebskooperation.....	22
6.1.4	Besonderheiten der Pflegekooperation .....	23
6.2	Festlegung von Instrumenten zur Steuerung und Organisation.....	23
6.3	Berücksichtigung vergaberechtlicher Aspekte .....	25
6.3.1	Auswahl der Kooperationspartner .....	25
6.3.2	Unentgeltliche Überlassung von Software .....	25
6.3.3	In-house-Geschäfte.....	26
6.3.4	Interkommunale Kooperation bzw. horizontale Zusammenarbeit .....	26
6.3.5	Beitritt zu bestehenden Rahmenvereinbarungen.....	27
6.3.6	Eintrittsgeld bei beitrittsoffenen Kooperationen .....	28
6.3.7	Anschließende Betriebs- bzw. Pflegekooperation.....	28
6.3.8	Erlangung von vergaberechtlicher Rechtssicherheit.....	29
6.3.9	Kündigungsmöglichkeit aus vergaberechtlichen Gründen .....	29
6.4	Festlegung der Finanzierung.....	29
6.4.1	Verteilung von finanziellen Lasten und Einnahmen der Kooperation .....	30
6.4.2	Ausgewählte Finanzierungsmodelle .....	30
6.4.3	Vergaberechtliche Aspekte der Finanzierung .....	31
6.4.4	Bestimmung der vertraglichen Rechtsform.....	31
6.5	Abschließende Prüfung der Kooperationsgrundsätze.....	33
6.6	In-Geltung-Setzung der Kooperationsvereinbarung und sonstige Anforderungen an die Umsetzung der Kooperation.....	34
7	Rekonfigurationsprüfung .....	35
8	Ergänzende Materialien für die Kooperationsvorbereitung .....	36
8.1	Bewertung von Kooperationsvorteilen .....	36
8.2	Bewertungsmatrix zur Partnerauswahl .....	38
8.3	Erfolgsfaktoren für Kooperationen.....	39
8.4	Risiken für Kooperationen .....	39

Das vorliegende Dokument wurde im Auftrag des IT-Planungsrats erstellt.

20. August 2014



Der Leitfaden wurde erarbeitet von:

Philip Hauth (BearingPoint)

Antje Matten (BearingPoint)

Eike Richter (freier Mitarbeiter BearingPoint, Universität Hamburg)

Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M. (freie Mitarbeiterin BearingPoint, Goethe-Universität Frankfurt a.M.)

Prof. Dr. Arndt Schmehl (freier Mitarbeiter BearingPoint, Universität Hamburg)

Dr. Gerung von Hoff (PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft)

Dr. Friedrich Hausmann (PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft)

Dr. Annette Mutschler-Siebert (K&L Gates LLP)

## 0 Einleitung

Der vorliegende Leitfaden soll Fach- und IT-Experten aus Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen bei der Gestaltung von vertraglichen Kooperationen mit den Schwerpunkten Einkauf, Entwicklung, Betrieb und Pflege von Software unterstützen. Die zentrale Zielgruppe des Leitfadens sind die Fachverantwortlichen, die z. B. eine Fachverfahrenssoftware beschaffen müssen und dies über eine Kooperation lösen wollen. Darüber hinaus kann der Leitfaden auch verantwortlichen Beschäftigten aus den Bereichen Haushalt, Vergabe oder Justizariat als Orientierung zum Thema Verwaltungskooperation dienen.

Ziel des Leitfadens ist es, die für die Kooperationsanbahnung und -ausgestaltung Verantwortlichen in der Verwaltung dabei anzuleiten, ihre vertraglichen Kooperationen individuell und auf ihre jeweiligen Bedürfnisse angepasst zu planen und erfolgreich praktisch umzusetzen. Dazu werden sechs wesentliche Arbeitsschritte zur Vorbereitung, Planung und Umsetzung von Kooperationen dargestellt.

### Gutachten „Evaluierung der Kieler Beschlüsse II“

Die Empfehlungen des Leitfadens basieren auf einem Gutachten<sup>1</sup>, das die Umsetzung von vertraglichen Kooperationen zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Bereich Datenverarbeitung und Informationstechnik vor dem Hintergrund der Kieler Beschlüsse<sup>2</sup> untersucht hat (im Folgenden: „Gutachten“). Der Leitfaden verweist an verschiedenen Stellen auf die Erkenntnisse und die ausführlicheren Beschreibungen einzelner Aspekte im Gutachten. Diese Verweise sind jeweils durch das Lupensymbol gekennzeichnet und mit einem Kapitelhinweis versehen.



Das Gutachten wurde durch ein interdisziplinäres Team aus Juristen und Experten mit praktischer Erfahrung im Bereich der übergreifenden Zusammenarbeit von Bund, Ländern und Kommunen erstellt. Die Erkenntnisse des Gutachtens basieren u. a. auf einer Auswertung von 92 Kooperationsvereinbarungen, der Einbeziehung weiterer aktueller Studienergebnisse zur Zusammenarbeit im öffentlichen Bereich sowie auf Interviews mit Ländervertretern zu praktischen Erfahrungen mit Kooperationen. Sie erläutern die Hintergründe der hier oftmals nur cursorisch darstellbaren Hinweise mit dezidierten rechtlichen und außerrechtlichen Überlegungen. Daher ist das Gutachten unbedingt ergänzend zum Leitfaden heranzuziehen.

---

<sup>1</sup> Gutachten „Evaluierung der Kieler Beschlüsse II“, BearingPoint/ PwC Legal/ K&L Gates, August 2014, im Auftrag des IT-Planungsrats.

<sup>2</sup> Seit 1968 stellen die Kieler Beschlüsse die Grundlage für den Austausch von IT-Verfahren zwischen Bund, Ländern und Kommunen und für deren Zusammenarbeit im IT-Bereich dar. Die Kieler Beschlüsse sind unter [www.it-planungsrat.de](http://www.it-planungsrat.de) abrufbar.

## Verwaltungskooperation als Erfolgsmodell

Unter dem Begriff „Verwaltungskooperation“ werden unterschiedliche Formen der Kooperation von öffentlichen Verwaltungen bzw. Behörden und Gebietskörperschaften zusammengefasst. Im vorliegenden Leitfaden wird unter Verwaltungskooperation die Zusammenarbeit von staatlichen Kooperationsakteuren in Bezug auf einen Kooperationsgegenstand und auf bestimmte Kooperationsbereiche verstanden. Die Kooperation ist von einer gewissen Dauer und geht über ein einmaliges punktuelles Zusammenwirken ohne größere Bedeutung hinaus.

 Gutachten: Kap. 2.2

## Motive für die Verwaltungskooperation

Bund, Länder und Kommunen gehen Kooperationen ein, um Mehrwerte bzw. Nutzen für sich zu generieren. Die fünf bei der Erhebung am häufigsten genannten Motive für das Eingehen von Kooperation sind:

- Beschaffungsoptimierung,
- Kostenreduzierung,
- Finanzierungsoptimierung,
- Harmonisierung und Umsetzungsverbesserung und
- Verantwortungsteilung.

Für die Prüfung Ihrer individuellen Kooperationsmotivation findet sich im Anhang eine Prüfliste, die diese fünf Hauptmotive weiter detailliert.

 Gutachten: Kap. 2.2

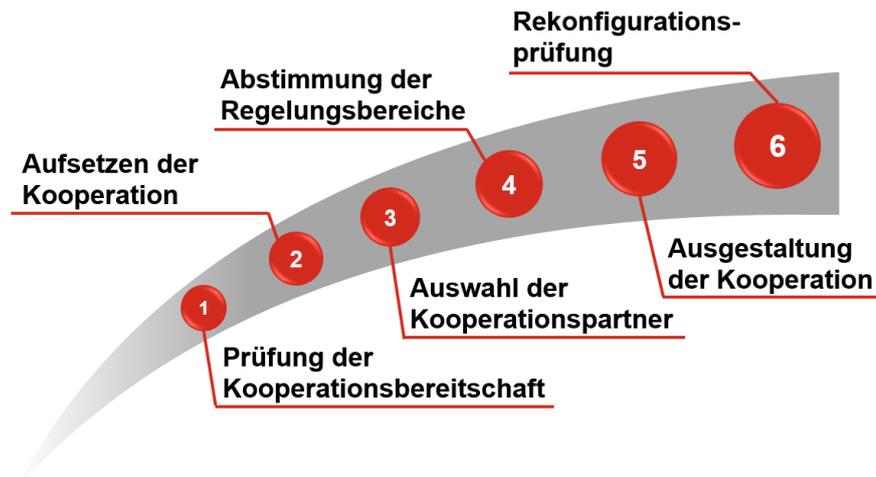
## Kooperationsformen

Kooperationen im öffentlichen Bereich können informal, institutionalisiert oder auf vertraglicher Basis umgesetzt werden. Der vorliegende Leitfaden betrachtet ausdrücklich nur vertragliche, nicht-institutionelle Kooperationsformen. Dabei stehen Kooperationen zwischen Behörden oder öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern aller Ebenen von Bund, Ländern und Kommunen in beliebiger Partner-Konstellation im Mittelpunkt, in denen es um den Einkauf, die Entwicklung, den Betrieb und/ oder die Pflege von Software geht. Es werden die bestehenden Infrastrukturen der Kooperationspartner genutzt. Die Grundlage der Zusammenarbeit bildet regelmäßig eine vertragliche Vereinbarung, wie z. B. Staatsvertrag oder Verwaltungsvereinbarung.

 Gutachten: Kap. 2.2.5

## 1 In sechs Schritten zur Kooperation

Nachfolgend wird das Vorgehen zur Anbahnung und Ausgestaltung von vertraglichen Software-Kooperationen in sechs aufeinander folgenden Arbeitsschritten dargestellt:



Im ersten Schritt sollte sich der Initiator seiner Kooperationsbereitschaft bzw. des Modells der Kooperation vergewissern. Steht die Bereitschaft fest, können im nächsten Schritt das Kooperationsziel und der Schwerpunkt der Kooperation bestimmt werden. Von entscheidender Bedeutung ist im nächsten Schritt die Auswahl der passenden Kooperationspartner. Sie sollten nicht nur eigenen Bedarf, sondern insbesondere auch Potenzial, Kapazität und spezifisches Wissen mit einbringen. Sind die Kooperationspartner gefunden, müssen im folgenden Schritt grundlegende Entscheidungs- und Regelungspunkte der Kooperation identifiziert werden. Auf dieser Basis kann dann das geeignete Kooperationsformat festgelegt werden. Der nächste Schritt ist die gemeinsame Detailierung der für die individuelle Kooperation identifizierten Regelungsbereiche mit den Partnern. Dabei sollten insbesondere auch die Aspekte Steuerung, Organisation, Finanzierung und Beschaffung abgestimmt werden. Nachdem die Kooperation aufgesetzt wurde, können nach einer vorher vereinbarten Zeitspanne die Bedingungen der Kooperation auf den Prüfstand gestellt und gegebenenfalls angepasst werden.

## 2 Prüfung der Kooperationsbereitschaft

Mit einer Kooperation ergeben sich neue Rahmenbedingungen für Ihre Aufgabenerledigung. Sie müssen womöglich in wichtigen Entscheidungen Abstimmungen oder Kompromisse eingehen und ggf. einer Gruppenentscheidung folgen. Stellen Sie fest, wie stark Ihre Bereitschaft zur Kooperation ist.



Die folgende Checkliste kann Ihnen dabei helfen, Ihre Kooperationsbereitschaft zu bewerten:

Checkliste: Kooperationsbereitschaft	
Kann Ihr „ <b>Projektauftrag</b> “ in Zusammenarbeit mit Partnern besser, schneller, kostengünstiger, fachlich umfassender bzw. ausschließlich mit Partnern gelöst werden?	<input type="checkbox"/>
Sind Sie zu einer <b>gleichberechtigten Partnerschaft</b> bereit, z. B. gemeinsame Ausschreibung, Entwicklung, Betrieb oder Pflege von Software?	<input type="checkbox"/>
Sind Sie bereit, Ihr <b>Vorgehen in allen Punkten mit den Partnern abzustimmen</b> , wie z. B. Technikeinsatz, Beauftragung von Dritten oder Finanzplanung?	<input type="checkbox"/>
Sind Sie bereit, <b>Kompromisse einzugehen</b> , z. B. beim Funktionsumfang der Software oder bei den Anforderungen an Datenschutz, IT-Sicherheit oder Barrierefreiheit?	<input type="checkbox"/>
Sind Sie bereit, Ihren Partnern einen <b>Einblick</b> in Ihre Zielsetzung, Prozesse, Ressourcen und Kommunikationsstruktur zu <b>geben</b> ?	<input type="checkbox"/>
Steht Ihre <b>Leitungsebene hinter der Kooperation</b> und dem gemeinsamen Ziel?	<input type="checkbox"/>
Haben Sie die notwendige <b>Fach- bzw. Entscheidungskompetenz</b> für den Bereich der geplanten Kooperation?	<input type="checkbox"/>

Wägen Sie Vorteile und mögliche Nachteile der Kooperation gegeneinander ab. Wenn die Chancen und Vorteile der Kooperation die zu erwartenden Nachteile und Risiken überwiegen, dann machen Sie den nächsten Schritt zur Kooperation.

### 3 Aufsetzen der Kooperation

Stecken Sie nun den Rahmen für Ihre Kooperation ab. Konkretisieren Sie Ihre Vorstellungen darüber, mit welcher Zielvorstellung, welchem Schwerpunkt und wie intensiv Sie kooperieren wollen. Binden Sie alle Beteiligten innerhalb Ihrer Organisation ein und machen Sie sich Gedanken zur Kooperationsform (vertraglich vs. institutionell).



#### 3.1 Bestimmung des Kooperationsziels

Legen Sie Ihr Kooperationsziel bzw. den Kooperationszweck fest. Was wollen Sie mit der Kooperation erreichen? Mit welchem Ziel wollen Sie kooperieren? Auf Grundlage der Zieldefinition können Sie alle weiteren Schritte aufbauen. Das Kooperationsziel könnte beispielhaft wie folgt formuliert sein:

„Die Kooperationspartner verfolgen das Ziel des gemeinsamen Aufbaus, des Betriebs und der Nutzung eines kommunen übergreifenden zentralen Produktportals. Das Portal soll bis zum 1. Januar 2017 aufgebaut werden. Der Aufbau soll stufenweise erfolgen. In der ersten Ausbaustufe sind die Beschaffungsstellen der Kommune A und der Kommune B beteiligt. Die Beteiligung weiterer Kommunen ist ausdrücklich erwünscht ...“

Mit dem Kooperationsziel haben Sie die wichtigste Voraussetzung für die Auswahl der geeigneten Kooperationsform sowie der passenden Kooperationspartner geschaffen. Es besteht eine unmittelbare Verknüpfung zwischen der Kooperationsform, den am besten geeigneten Partnern sowie der Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung mit Blick auf den vorgesehenen Kooperationsumfang.

Schon aus der Festlegung des Kooperationsziels und damit des Kooperationsgegenstands können vielfältige rechtliche Bindungen erwachsen.

 Gutachten: Kap. 2.2.4, 4.2 ff.

### 3.2 Einbeziehung interner Stakeholder und Fachleute

In der Praxis wird eine Kooperation häufig durch den Bedarf einer Softwarelösung im Sinne einer Fachanwendung von den für das Verfahren zuständigen Fachbereichen ausgelöst. Erst im zweiten Schritt werden die IT-Fachleute hinzugezogen. Es gibt aber auch Praxisbeispiele, in denen der IT-Bereich die Kooperation auslöst. Hier gilt es, die jeweils fehlenden fachlichen Kompetenzen rechtzeitig und in vollem Umfang einzubinden.

Bei Software-Kooperationen ist es entscheidend, **nicht nur aus der fachlichen Kompetenz oder der IT-Kompetenz heraus zu agieren**, sondern beide Kompetenzen und außerdem die Querschnitts- oder Zentralbereiche wie beispielsweise Vergabe, Haushalt, IT und Recht einzubeziehen.

 Gutachten: Kap. 2.2.4, 4

## 4 Auswahl der Kooperationspartner

Die Partnerkonfiguration ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die Kooperation. Mit Partnern können Sie Ihre eigenen Ressourcen ergänzen, Leistungsfähigkeit und spezifisches Wissen erweitern oder/und-, schneller und günstiger zum Ziel gelangen. Darüber hinaus kann sich aus der Partnereinbindung ein wesentlicher Aspekt für die Kooperationssteuerung ergeben.



Erstellen Sie eine „Bedarfsliste“ und überlegen Sie, welchen Teil die Partner zur Kooperation beitragen sollen bzw. welche Anforderungen Sie an die Kooperation und die Partner stellen wollen. Die folgende Checkliste kann Sie dabei unterstützen.

Checkliste: Partnerauswahl	
Wie viele Partner wollen Sie in die Kooperation einbeziehen?	<input type="checkbox"/>
Streben Sie eine <b>vertikale</b> (Ebenen-übergreifende) oder eine <b>horizontale</b> (Ebenen-gleiche) Kooperation an?	<input type="checkbox"/>
Wer hat den <b>gleichen (fachlichen) Bedarf</b> bzw. die gleiche fachliche Zielsetzung?	<input type="checkbox"/>
Wer verfügt über die <b>notwendigen Ressourcen</b> , wie z. B. technische Leistungsfähigkeit oder Personalkapazität?	<input type="checkbox"/>
Wer verfügt über <b>fachliches Know-how</b> und <b>Erfahrung</b> im Kooperations-thema?	<input type="checkbox"/>
Wer verfügt bereits über <b>Kooperationserfahrung</b> ?	<input type="checkbox"/>
Wer verfügt über Kenntnisse in <b>Projektplanung</b> und Projektdurchführung?	<input type="checkbox"/>
Zu wem haben Sie in dem Bereich bereits guten Kontakt bzw. ein <b>Vertrauensverhältnis</b> ?	<input type="checkbox"/>
Passen Ebene und Größe des Partners zur Kooperation (z. B. Ebenen-übergreifende Partner, Flächenstaat, Stadtstaat, Einwohnerzahl)?	<input type="checkbox"/>
Wer könnte ein <b>Interesse</b> daran haben, Ihrem Vorhaben beizutreten?	<input type="checkbox"/>
Welche <b>Gremien</b> bestehen und sind ggf. <b>entscheidungsbefugt</b> ?	<input type="checkbox"/>

Eine beitriffsoffene Kooperation, die unter engen Voraussetzungen auch rechtlich geboten sein kann, stellt besondere Anforderungen an die Gestaltung des Partnermodells. Diese können rechtlicher Natur sein, weil jeder Partner anderen rechtlichen Bindungen unterliegen kann.

Wenn Sie sukzessive neue Partner einbinden wollen, sollten Sie die Mehrwerte Ihrer Kooperation überzeugend darstellen können. Wenn Sie eine beitriffs offene Kooperation anstreben, sollten Sie ein Konzept für langfristige Partneransprache bzw. Werbung weiterer Partner ggf. auch im Rahmen wettbewerblicher Verfahren erarbeiten. Dabei sollten fachliche und finanzielle Anreize zur Teilnahme in den Mittelpunkt gestellt werden, wie z. B. mittel- bis langfristige (Einspar-)Effekte.

Unter Nummer 8.2 finden Sie eine Bewertungsmatrix zur Auswahl des Kooperationspartners.

 Gutachten: Kap. 4.3.1.2, 4.3.2

## 5 Abstimmung der Regelungsbereiche

Stellen Sie mit Ihren Partnern ein gemeinsames Verständnis über die Ziele, die Form, die rechtlichen Grundlagen, den Umfang und die praktische Gestaltung der Kooperation her. Identifizieren Sie die aus Ihrer Sicht notwendigen Entscheidungspunkte und Regelungsbereiche, die ggf. Eingang in die Kooperationsvereinbarung finden sollen.



### 5.1 Identifizierung von Entscheidungspunkten und Regelungsbereichen

Die folgende Checkliste kann Ihnen dabei helfen, die für Ihre Kooperation wichtigen Entscheidungspunkte bzw. Regelungsbereiche zu berücksichtigen. Aus Gründen der Klarstellung, der Transparenz und der Nachweisbarkeit ist eine Verschriftlichung der Abstimmungs- und Regelungspunkte grundsätzlich anzuraten.

Checkliste: Regelungsbereiche der Kooperation	
<b>1. Zielsetzung</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Wie ist die <b>Zielsetzung</b> der Zusammenarbeit? <b>Welches Ergebnis</b> wollen Sie gemeinsam in der Kooperation erreichen?</p> <p><i>An der Zielsetzung werden das gemeinsame Vorgehen, das Format, die Organisation, die Steuerung, die Finanzierung und weitere Regelungspunkte ausgerichtet.</i></p>	
<b>2. Gegenstand der Kooperation bzw. Kooperationszweck</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Welchen <b>Schwerpunkt</b> soll die Kooperation haben bzw. welches <b>Geschäftsmodell</b> steht im Fokus? Worin genau besteht die <b>Kooperationshandlung</b> bzw. das „Kooperative“?</p> <p><i>Der Kooperationsgegenstand sollte genau definiert werden, um das auf die Vereinbarung anzuwendende (gesetzliche) Vertragsrecht (z. B. VwVfG oder BGB) bestimmen zu können.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 3.3.2; 4.2.2</p>	

<b>3. Inkrafttreten, Geltungsdauer, Laufzeit</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Welche <b>zeitlichen Fristen</b> sollen für Ihre Kooperation festgelegt und in die Kooperationsvereinbarung aufgenommen werden?</p> <p><i>In der Praxis wird das Kooperationsende oft an ein Ergebnis geknüpft. Es kann auch ein Prüftermin für eine Verlängerungsoption festgelegt werden.</i></p>	
<b>4. Beendigung</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Wann bzw. mit welchem Ergebnis ist das <b>Kooperationsziel</b> erreicht? Unter welchen Bedingungen bzw. mit welchen Maßnahmen kann eine <b>Auflösung der Kooperation</b> vorgenommen werden? Soll der vorfristige Ausstieg aus der Kooperation, z. B. per <b>Kündigung</b>, möglich sein?</p> <p><i>Für die vorfristige Auflösung oder Kündigung sollten Fristen und Bedingungen festgelegt werden.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.2.2.2.2, 4.4.1.4, 4.5.1</p>	
<b>5. Nachträglicher Beitritt</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Soll die Kooperation <b>für weitere Partner offen</b> sein? Könnte die Erweiterung des Partnerkreises <b>zu einem späteren Zeitpunkt</b> ggf. von Vorteil sein?</p> <p><i>Falls ja, ist – nach Bejahung der (vergabe-)rechtlichen Zulässigkeit – festzulegen, wie mit nachträglichem Beitritt organisatorisch, finanziell und praktisch umgegangen wird; wie die Beitrittsbedingungen lauten; ob es ein „Eintrittsgeld“ geben soll.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.3.2, 4.6.1.2.2</p>	
<b>6. Vertraulichkeit</b>	<input type="checkbox"/>
<p><b>Welche Informationen oder Erkenntnisse</b> sollen vertraulich behandelt werden? Ist die Vertraulichkeit auch <b>über die Kooperation hinaus</b> zu wahren? Ist ggf. ein <b>öffentliches Interesse</b> an den Ergebnissen der Kooperation zu erwarten?</p> <p><i>Mögliche Veröffentlichungspflichten und Interessen sollten vorab geprüft und der Umgang damit festgelegt werden. Eine Einsichtnahme bzw. Informationsherausgabe könnte z. B. nach den EU-Richtlinien 2003/98/EG und 2013/37/EU Public Sector Information (-PSI ), nach deren nationaler Umsetzung im Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG), nach den Informationsfreiheitsgesetzen (IFG) und den Umweltinformationsgesetzen (UIG) des Bundes/ der Länder oder nach Transparenzgesetzen gefordert werden.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.2.1.3</p>	

<b>7. Nutzungsrechte, Ergebnisweitergabe</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Ist eine Festlegung zur <b>Ergebnisweitergabe bzw. zu den Nutzungsrechten</b>, z. B. in Bezug auf gemeinsam entwickelte Software, Quellcode, Standards etc., notwendig? Sollen Nutzungsrechte und Ergebnisweitergabe <b>über die Kooperation hinaus</b> geregelt werden?</p> <p><i>In der Praxis können sich Fragen zur Ergebnisweitergabe oder zu Nutzungsrechten unter Umständen erst im fortgeschrittenen Stadium bzw. nach Beendigung der Kooperation ergeben. Sie sollten in jedem Fall in der Planung mitbetrachtet werden.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.4.4</p>	
<b>8. Haftung, Haftungsausschluss, Gewährleistung</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Sind <b>Haftung, Haftungsausschluss und Gewährleistung</b> mit Blick auf den Kooperationsgegenstand und die Zielsetzung der Kooperation relevant? Wie soll ggf. mit <b>Haftungsfragen oder Ansprüchen</b> umgegangen werden?</p> <p><i>Diese Fragen sollten frühzeitig berücksichtigt werden, auch wenn sie sich womöglich erst im fortgeschrittenen Stadium einer Kooperation ergeben.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.2.2</p>	
<b>9. Technische Standards, Methoden</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Welche <b>technischen Standards oder Methoden</b>, z. B. im Bereich Datenübertragung, IT-Sicherheit, Datenschutz, Barrierefreiheit oder Schnittstellen, sind für Ihren Kooperationsgegenstand relevant?</p> <p><i>Es sollte darauf geachtet werden, dass Datenschutz- und IT-Sicherheitsrechtlicher Sachverstand möglichst frühzeitig eingebunden wird, erst recht, wenn verschiedene Länder beteiligt sind.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.2.1.5, 4.4.3, 4.4.4</p>	
<b>10. Organisation</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Welche <b>Strukturen, Prozesse oder Gremien</b> sollen zur Unterstützung der gemeinsamen Organisation etabliert werden? Wie sollen <b>Information, Kommunikation und Eskalation</b> unterstützt werden? Welche <b>Rollen und Aufgaben</b> – wie z. B. Federführerschaft oder Mitwirkungspflichten – sollen geregelt werden?</p> <p><i>Organisatorische Maßnahmen sollten in der Kooperationsvereinbarung in Form von Verfahrens-, Organisations- und Entscheidungsregeln verbindlich festgelegt werden. Die Festlegung von Eskalationsmechanismen schafft Transparenz und erleichtert Entscheidungsprozesse. Dies sollte frühzeitig, möglichst auch schon vor Kooperationsbeginn, erfolgen. Hierbei ist stets zu beachten, dass sich rechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten ergeben können.</i></p>	

<p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.5 ff</p>	
<p><b>11. Steuerung</b></p>	<input type="checkbox"/>
<p>Welche <b>Steuerungsinstrumente</b> – wie z. B. Entscheidungsverfahren oder Steuerungsgremien – sollen eingesetzt werden?</p> <p><i>Steuerungsmaßnahmen sind verbindlich (schriftlich) festzulegen. Bei Steuerungsgremien sind zudem Vorsitz sowie Mehrheits- und Minderheitsrechte für Abstimmungen im Gremium festzulegen.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.5 ff</p>	
<p><b>12. Beschaffung</b></p>	<input type="checkbox"/>
<p>Soll in der Kooperation eine <b>gemeinsame Beschaffung</b> durchgeführt werden?</p> <p><i>Im Einzelfall können auch Möglichkeiten außerhalb der gemeinsamen Ausschreibung bestehen, wie z. B. In-house-Optionen oder Eigenentwicklung der Kooperationspartner auf Grundlage interkommunaler/ horizontaler Kooperation.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.4.1 ff</p>	
<p><b>13. Aufwand und Kosten</b></p>	<input type="checkbox"/>
<p>Welche <b>Aufwände und Kosten</b> sind zu erwarten?</p> <p><i>Es ist zu überlegen, ob die Aufwands- und Kostenschätzung auch Bestandteil der Kooperationsvereinbarung werden soll.</i></p>	
<p><b>14. Finanzierung</b></p>	<input type="checkbox"/>
<p>Welches <b>Finanzierungsmodell</b> und welcher <b>Verteilungsschlüssel</b> sollen genutzt werden? Wie soll ggf. mit „<b>nachträglich anfallenden Kosten</b>“ umgegangen werden? Sind in der Kooperationsvereinbarung auch <b>Abrechnungsmodalitäten</b> festzulegen?</p> <p><i>Es ist grundsätzlich zu überlegen, ob einmalig oder längerfristig finanziert werden soll und ob später weitere Partner hinzukommen sollen.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.6 ff</p>	

<b>15. Änderungen bzw. Änderungsbedarf</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Sind <b>rechtliche, fachliche, technische oder organisatorische Änderungen</b> im Verlauf der Kooperation zu erwarten?</p> <p><i>Durch eine Vorabprüfung und ggf. Berücksichtigung von Änderungsbedarfen können zeit- und kostenaufwendige Anpassungen sowie vergaberechtliche Anfechtungsrisiken vermieden werden. Rechtliche Entwicklungen auf nationaler und europäischer Ebene (z. B. Vergaberecht, Datenschutz), fachliche Entwicklung (z. B. Standardisierung, Beschlüsse von Fachgremien), technischer Fortschritt sowie organisatorische Änderungen (z. B. auf Seiten einzelner Partner) sollten kontinuierlich beobachtet werden.</i></p>	
<b>16. Übergangsregelung</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Ist eine Zeit <b>bis zum vollständig Aufbau</b> der Strukturen der Kooperation oder zur vollständigen Arbeitsaufnahme zu überbrücken? Ist eine <b>Start- oder Aufbauphase</b> vorgesehen?</p> <p><i>Übergangsregelungen können helfen, schrittweises Vorgehen zur Erreichung des Kooperationsziels angemessen, umsichtig und vorausschauend zu planen.</i></p>	
<b>17. Einzelvereinbarungen</b>	<input type="checkbox"/>
<p>Sind über die Kooperationsbedingungen im Kooperationsvertrag hinaus ergänzend <b>Einzelvereinbarungen</b> zu treffen?</p> <p><i>Einzelvereinbarungen können z. B. für den späteren Betrieb und die Pflege von gemeinsam beschaffter oder entwickelter Software genutzt werden, insbesondere wenn die Partner unterschiedliche Wege in Bezug auf den längerfristigen Betrieb oder die individuelle Weiterentwicklung gehen wollen. Gleichbehandlungsrechte anderer können hier entgegenstehen bzw. jedenfalls im Blick zu behalten sein.</i></p> <p style="text-align: right;"> Gutachten: Kap. 4.2.2</p>	

Im Ergebnis haben Sie die wesentlichen, für Ihre Kooperation relevanten Regelungsbereiche identifiziert und ggf. auch einen besseren Einblick in die Vorstellungen der Partner erhalten. Beziehen Sie in die weitere Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung in jedem Fall Ihre internen Stakeholder und Fachverantwortlichen ein.

Verschaffen Sie sich Klarheit darüber, welche Akteure auf Seiten der Partner in die Kooperationsanbahnung einbezogen sind bzw. später in der Kooperation aktiv sein sollen. Stellen Sie sicher, **dass diese Akteure auch für den Kooperationspartner handeln und entscheiden** können. Sorgen Sie frühzeitig für eine Einbindung bzw. Beteiligung dieser Akteure oder Organe.

Besondere Aufmerksamkeit sollte zum Abschluss von Kooperationsvereinbarungen auch Verfahrensregelungen und Beteiligungsrechten insbesondere der demokratisch legitimierenden Gremien wie Parlamente und Gemeinde- oder Kreisräte gewidmet werden.

 Gutachten: Kap. 2.2, 4.3

## 5.2 Einschätzung zur notwendigen Vertragsform

Sind die Kooperationspartner gefunden und die grundlegenden Entscheidungs- und Regelungspunkte der Kooperation identifiziert, sollte auf dieser Basis eine erste Einschätzung erfolgen, in welche vertragliche Rechtsform die Kooperation voraussichtlich zu fassen ist. Endgültig festgelegt werden kann die vertragliche Rechtsform zwar erst dann, wenn vollständig feststeht, welche Inhalte konkret geregelt werden sollen. Eine erste Einschätzung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt ist jedoch wichtig, um das weitere Vorgehen vorausschauend planen zu können.- Denn die verschiedenen, in Betracht zu ziehenden vertraglichen Rechtsformen verlangen jeweils andere, u. U. auch aufwändige und daher zeitig anzugehende Verfahrensschritte (z. B. eine Befassung der Parlamente), um Geltung zu erlangen.

Im Bereich Software-Kooperation ist die Verwaltungsvereinbarung die am häufigsten vorkommende Vertragsform. Sie kann zwischen zwei oder mehreren Rechtsträgern geschlossen werden (wird sie ausschließlich zwischen Kommunen geschlossen, ist häufig von interkommunaler Vereinbarung die Rede, im Übrigen von Verwaltungsabkommen). Im Unterschied zu einem Staatsvertrag benötigt eine Verwaltungsvereinbarung insbesondere keinen Parlamentsbeschluss, um wirksam zu werden.

Es wird zudem angeregt, zu prüfen, ob es zulässig und sinnvoll ist, die Kooperation statt durch eine vertragliche Vereinbarung im Wege eines Gremien-Beschlusses, wie z. B. des IT-Planungsrats, oder auch im Wege der Amtshilfe zu verwirklichen.

 Gutachten: Kap.4.2.3

Die Auswahl des Vertragsformats **kann durch rechtliche Rahmenbedingungen** in bestimmten Fällen **vorgeprägt sein**: Wenn für eine bestimmte Rechtsmaterie ein Gesetzesvorbehalt besteht, ist die Möglichkeit einer Verwaltungsvereinbarung mitunter versperrt und es muss ein Staatsvertrag gewählt werden.

### 5.3 Prüfung vertragsformunabhängiger Rechtsvoraussetzungen

Kooperationen müssen zudem rechtliche Anforderungen und Voraussetzungen erfüllen, die unabhängig von der zu wählenden Vertragsrechtsform bestehen. In diesem Sinne sollten beim Eingehen neuer Kooperationen bestehende Datenverarbeitungszentrums-Gesetze, Staatsverträge oder Vereinbarungen dahingehend geprüft werden, ob in diesen ein etwaiges Ausschließlichkeitsrecht der bestehenden Kooperation vereinbart ist und daher weitere Kooperationen gesperrt sein können.

 Gutachten: Kap.4.2.1, 4.2.1.4

## 6 Ausgestaltung der Kooperation

Stimmen Sie nun mit Ihren Partnern die Details der Kooperation ab und legen Sie die Inhalte Ihrer Kooperationsvereinbarung fest. Was sind die Schwerpunkte Ihrer Kooperation? Wie wollen Sie zusammenarbeiten? Welche Rollen, Aufgaben oder Prozesse sollen für die Zusammenarbeit festgelegt werden?



### 6.1 Festlegung der Kooperations-schwerpunkte

Legen Sie den Schwerpunkt Ihrer Kooperation fest. Je nach Kooperationsgegenstand ergeben sich folgende Geschäftsmodelle: Einkaufskooperation, Entwicklerkooperation, Betreiberkooperation oder Pflegekooperation. In der Praxis werden häufig mehrere Kooperations-schwerpunkte kombiniert. Für jeden Schwerpunkt bzw. für jedes Geschäftsmodell ergeben sich unterschiedliche Gestaltungsbedarfe, und zum Teil gelten sogar unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen für die Kooperation. Unabhängig vom Kooperations-schwerpunkt müssen in der Ausgestaltung Kompromisse bzgl. landesspezifischer Anforderungen im fachlichen Bereich sowie im IT-Bereich gefunden und Festlegungen getroffen werden. Dazu zählen z. B. E-Government-Standards, Standards in der IT-Sicherheit und im Datenschutz, aber ggf. auch Regelungen zur Barrierefreiheit sowie landesspezifische fachliche Anforderungen.

 Gutachten: Kap. 2.2.2, 2.2.3

#### 6.1.1 Besonderheiten der Einkaufskooperation

*Unter Einkauf wird die Beschaffung von (Standard- oder Individual-)Software durch einen oder mehrere Kooperationspartner verstanden.*

Grundsätzlich ist das Eingehen einer Einkaufskooperation als solches kein vergaberechtlich relevanter Beschaffungsvorgang, da das Aufsetzen der Kooperation keine Beschaffung von Leistungen zum Gegenstand hat. Die Frage nach der Ausschreibungspflicht stellt sich in aller Regel erst, wenn die Einkaufskooperation gemeinsam Leistungen von Dritten (am Markt) beschaffen möchte oder aber wenn bereits die Kooperation darin besteht, dass einer der Partner entgeltlich Leistungen vom anderen Partner beschafft.

Bei Vorliegen eines entsprechenden Ausnahmetatbestands (z. B. interkommunale Kooperation) ist es prinzipiell auch möglich, einen bestimmten Bedarf ausschreibungsfrei innerhalb der Kooperation zu decken (d. h. ein Kooperationspartner erbringt Leistungen gegenüber dem/ den anderen) und andere Bedarfe nach Ausschreibung am Markt einzukaufen.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.2.1

Eine Einkaufskooperation muss auch in kartellrechtlicher Hinsicht auf ihre Auswirkungen auf den Markt geprüft werden. Sofern der gemeinsame Marktanteil der an der Einkaufsgemeinschaft Beteiligten unter 15% liegt, ist grundsätzlich von deren kartellrechtlicher Unbedenklichkeit auszugehen.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.2.2

Einkaufskooperationen können so gestaltet werden, dass die einzelnen beteiligten öffentlichen Auftraggeber bereits vor der Ausschreibung der benötigten Softwareleistungen ihren Bedarf konkret benennen müssen und dann auch zur Abnahme der entsprechenden Leistungen bzw. Mengen verpflichtet sind. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, z. B. durch Ausschreibung von Rahmenvereinbarungen, ohne bzw. mit nur geringen Mindestabnahmeverpflichtungen größere Flexibilität für die Einkaufskooperation als solche und die beteiligten öffentlichen Auftraggeber zu erhalten. Die insoweit bestehenden Möglichkeiten sind vorab in jedem Einzelfall rechtlich zu prüfen. Zudem ist zu bedenken, dass zu große Flexibilität für die Auftraggeber zu erheblicher Unsicherheit für den Leistungserbringer (Auftragnehmer) führen kann. Diese Unsicherheit kann sich wegen erforderlicher Risikoaufschläge im Preis widerspiegeln.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.2.3

Bei der Auftragsvergabe durch Einkaufskooperationen sollte – wie auch bei Vergaben einzelner öffentlicher Auftraggeber – darauf geachtet werden, dass Datenschutz- und IT-Sicherheits-konforme Produkte eingekauft werden. Hierbei sind die teilweise unterschiedlichen datenschutzrechtlichen Standards in den Bundesländern sowie aktuelle Rechtsentwicklungen auf nationaler und auch auf europäischer Ebene zu berücksichtigen.

Der Aspekt der Organisation hat für die Einkaufskooperation, wie für die Beschaffung an sich, eine besondere Relevanz. In der Praxis kann dies von der einfachen Aufgaben- und Rollenverteilung über den Einsatz eines gemeinsamen Beschaffungsteams bis hin zum Aufbau eines Beschaffungscontrollings reichen. Der Aufwand bei der Einkaufskooperation konzentriert sich insbesondere auf die Vorbereitungsphase.

### 6.1.2 Besonderheiten der Entwicklerkooperation

*Unter Entwicklung werden alle Leistungen für die funktionale Finalisierung von Standardsoftware (Customizing) und die Individualentwicklung zusammengefasst.*

Eine Besonderheit der Entwicklerkooperation ist der große fachliche Abstimmungsbedarf über die gesamte Laufzeit. Voraussetzung für die gemeinsame Entwicklung ist, jeweils den größten gemeinsamen Nenner aller Partner zu finden. Bei der funktionalen Ausgestaltung kann es daher im Einzelfall hilfreich sein, gemeinsam eine „Basislösung“ zu entwickeln und jedem Partner die optionale Ergänzung weiterer Funktionen zu ermöglichen.

Bereits in der Vorbereitung der Entwicklerkooperation sollte auch die Option eines späteren gemeinsamen Betriebs inkl. Pflege bedacht werden.

### 6.1.3 Besonderheiten der Betriebskooperation

*Unter Betrieb wird die zentrale Bereitstellung einer Softwarelösung bzw. Anwendung durch einen der Kooperationspartner verstanden.*

In der Praxis geht es zumeist um den zentralen Betrieb von Fachanwendungen für alle Partner. Erfolgsfaktor sind vor allem tragfähige Geschäfts- und Finanzierungsmodelle, die den dauerhaften Betrieb sicherstellen. Wichtige Voraussetzung für eine Betriebskooperation ist, dass genug Bedarfsträger als Partner eingebunden werden können, um die notwendige „kritische Masse“ zu erreichen, damit sich der langfristige gemeinsame Betrieb auch aus wirtschaftlicher Sicht lohnt.

Bei der Finanzierung von beitriffsffenen Betriebskooperationen können mit der vorausschauenden Gestaltung des Finanzierungsmodells spätere kompensatorische Zahlungen vermieden werden. Im Beispiel der Kooperation zum Betrieb der Behördennummer 115 wurde in der Kalkulation von einem erhöhten Grundbedarf in der Startphase ausgegangen, damit es nicht zum Bedarf einer späteren finanziellen Kompensation kommt. Da bei der Betriebskooperation das Finanzierungsmodell für die Partner wesentlicher Entscheidungspunkt für den Kooperationsbtritt ist, sollte dies bereits sehr früh mit den potenziellen Partnern besprochen werden.

 Gutachten: Kap.4.4.2.5

Betriebskooperationen sind üblicherweise auf eine lange Laufzeit angelegt und haben insofern regelmäßig Bedarf an Steuerungsmechanismen und übergeordneter Koordination. Der Aufwand bei der Betriebskooperation konzentriert sich insbesondere auf die Vorbereitungsphase.

Aus vergaberechtlicher Sicht ist die entgeltliche Erbringung von Betriebs- oder Pflegeleistungen von einem Kooperationspartner für den/ die anderen grundsätzlich als öffentlicher Auftrag zu qualifizieren. Auch für die Erbringung von Betriebs- und Pflegeleistungen durch Kooperationspartner muss daher ein vergaberechtlicher Ausnahmetatbestand erfüllt sein,

um ein Absehen von einer Ausschreibung zu rechtfertigen. Für eine ausschreibungsfreie horizontale Kooperation wäre insbesondere sicherzustellen, dass der Betrieb der entsprechenden Software sich für beide/ alle Kooperationspartner als öffentliche Aufgabe darstellt. In der Kooperationsvereinbarung sollte zudem dokumentiert werden, dass die vereinbarte Zusammenarbeit nur durch Erfordernisse und Überlegungen bestimmt wird, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen.

 Gutachten: Kap. 4.4.2

#### 6.1.4 Besonderheiten der Pflegekooperation

*Unter Pflege wird die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Software und ihrer ggf. funktional zusammenhängenden Komponenten verstanden.*

Kooperationen zur gemeinsamen Pflege sind zumeist auf eine lange Laufzeit angelegt. Besondere Anforderungen sind ein langfristiges und tragfähiges Geschäfts- und Finanzierungsmodell sowie ggf. die Koordination bzw. Steuerung für die fachliche Weiterentwicklung.

In der Praxis werden Kooperationen z. B. zur gemeinsamen Pflege von technischen Standards eingesetzt. Dabei bedarf es regelmäßig einer übergeordneten fachlichen und strategischen Steuerung. Die Steuerung der Pflege und die Weiterentwicklung von fachbezogenen IT-Standards erfolgt regelmäßig durch Fachgremien, wie z. B. Fachministerkonferenzen oder den IT-Planungsrat (Kordinierungsstelle für IT-Standards).

 Gutachten: Kap. 4.5.2

#### 6.2 Festlegung von Instrumenten zur Steuerung und Organisation

Effiziente und zielgerichtete Organisation und Steuerung sind Erfolgskriterien für jede Kooperation. Bei längerfristigen Kooperationen und vor allem, wenn sie mit mehreren Partnern geschlossen werden, kann die Festlegung von Organisationsmaßnahmen einen entscheidenden Beitrag zum Erfolg leisten. Grundsätzlich ist im Einzelfall zu prüfen, wie viel Steuerung oder Organisation notwendig bzw. rechtlich geboten ist und mit welchen Instrumenten sie sinnvoll und zielgenau durchgeführt werden können.

Auch interne Regelungen der einzelnen Kooperationspartner haben Einfluss auf die Ausgestaltung der Kooperation. Sie können sich hier mit Ihren Partnern entweder auf den größten gemeinsamen Nenner einigen oder ggf. Sonderregelungen für diejenigen Partner treffen, die höheren rechtlichen Anforderungen unterliegen.

 Gutachten: Kap. 4.5

Verschaffen Sie sich frühzeitig **Klarheit über verbindliche und einzuhaltende rechtliche Regelungen.**

In der Organisation und Steuerung der Kooperation sollte sich die Organkompetenz der jeweiligen Kooperationspartner widerspiegeln, damit Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Kooperation möglich ist. Wenn dies nicht umsetzbar ist, z. B. wegen der großen Anzahl der beteiligten Partner, sollte ein demokratisches Entscheidungsverfahren eingerichtet werden. Diese Aspekte dürften bei einer Entwicklungskooperation oder einer Betriebs- bzw. Pflege-Kooperation von größerer Bedeutung sein als bei der Beschaffung von Standardsoftware. Es sollte auch auf die Gestaltung der „Aufsicht“ geachtet werden: Koordination darf in der Ausgestaltung nicht dazu führen, dass die hierarchische Aufgliederung der Verwaltung umgangen oder gar aufgehoben wird.

Folgende Steuerungsinstrumente haben sich in der Praxis bewährt: Treffen der Kooperationspartner, Einrichtung eines Lenkungskreises oder Steuerungsgremiums, Einrichtung von Arbeitsgruppen, Schaffung gemeinsamer Infrastruktur wie Geschäftsstelle oder Sekretariat sowie Einrichtung einer Informationsplattform.

Bevor für eine Kooperation neue Strukturen und Gremien zur Organisation und Steuerung eingerichtet werden, sollte geprüft werden, ob dies auch **durch bereits bestehende (übergeordnete) Strukturen oder durch neue befristete Strukturen** von den Partnern (bspw. Kooperationsgruppe) erfolgen kann.

Maßnahmen zur Organisation und Steuerung sollten in der Kooperationsvereinbarung in Form von Verfahrens-, Organisations- und Entscheidungsregeln verbindlich festgelegt werden. Dies gilt insbesondere für die Einrichtung von Steuerungsgremien und bezieht sich hier vor allem auf die Auswahl des Vorsitzes in Gremien und die Bestimmung von Mehrheits- und Minderheitsrechten für Abstimmungen im Gremium. Dies trägt gerade bei längerfristigen und kostenintensiven Kooperationen dazu bei, dass trotz personeller Wechsel eine belastbare und zuverlässige Zusammenarbeit gewährleistet werden kann .

 Gutachten: Kap.4.3.1, 4.4.2, 4.5

## 6.3 Berücksichtigung vergaberechtlicher Aspekte

Grundsätzlich können alle Kooperationsgegenstände (Einkauf, Entwicklung, Betrieb und Pflege, von Software) als Liefer- bzw. Dienstleistungen angesehen werden, für die vergaberechtlich das gleiche Regelwerk gilt (oberhalb der EU-Schwellenwerte der vierte Teil des GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) und die EG VOL/A – Vergabe- und Vertragsordnung Leistungen, Teil A). Aus vergaberechtlicher Sicht macht es keinen Unterschied, ob eine Leistung entgeltlich von einem Kooperationspartner oder von einem Dritten beschafft wird. Es ist jeweils zu prüfen, ob gegebenenfalls ein Ausnahmetatbestand für ein zulässiges Absehen von einer Ausschreibung vorliegt (z. B. In-house-Geschäft, horizontale Kooperation). Für eine umsichtige Behandlung der vergaberechtlich relevanten Aspekte in der Kooperation ist eine Prüfung im Einzelfall unumgänglich. Die Ausführungen in diesem Leitfaden sowie im „Gutachten“ bieten lediglich einen Rahmen für Ihre ersten Überlegungen. Darauf aufbauend sollten Sie für die Klärung der für Sie relevanten Punkte einen Vergaberechtsspezialisten zu Rate ziehen.

 Gutachten: Kap.4.4.1

### 6.3.1 Auswahl der Kooperationspartner

Grundsätzlich ist die Vereinbarung einer Kooperation mangels Beschaffungselement kein vergaberechtlich relevanter Vorgang. Die Frage nach Ausschreibungspflichten stellt sich in der Regel erst auf der zweiten Stufe, nämlich wenn die Kooperationspartner gemeinsam bestimmte Leistungen beschaffen wollen. Allerdings kann auch bereits die Auswahl des Kooperationspartners – also das Eingehen der Kooperation an und für sich – einen ausschreibungspflichtigen Vorgang darstellen. Das kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn ein Kooperationspartner bereits Teile der Leistung „mitbringt“.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.1

### 6.3.2 Unentgeltliche Überlassung von Software

Sofern die Leistungserbringung innerhalb der Kooperation bzw. durch einzelne Kooperationspartner unentgeltlich erfolgt, fehlt es grundsätzlich an einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags im Sinne des § 99 GWB. Der Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts bzw. der EU-Vergaberichtlinien ist in diesem Fall nicht gegeben, so dass keine Ausschreibung erforderlich ist.

Der Begriff der „Entgeltlichkeit“ im vergaberechtlichen Sinne kann weit ausgelegt werden und umfasst nicht nur Geldzahlungen des öffentlichen Auftraggebers, sondern grundsätzlich jede geldwerte Gegenleistung. Auch der reine Kostenersatz durch den Leistungsempfänger lässt grundsätzlich die Entgeltlichkeit einer Leistungsbeziehung nicht entfallen.

Bei Anwendung des Prinzips der Gegenseitigkeit nach Maßgabe der Kieler Beschlüsse – Erbringung von Leistungen oder Überlassung von Software ohne Kostenersatz – ist davon auszugehen, dass es sich um eine unentgeltliche Leistungserbringung im vergaberechtlichen Sinne Verzicht auf Ausschreibung zulässig handelt.

 Gutachten: Kap. 4.4.1.1.2.3

### 6.3.3 In-house-Geschäfte

In-house-Geschäfte werden in diesem Leitfaden und im „Gutachten“ nur kurz angesprochen. Sie sind insbesondere für institutionalisierte Kooperationen relevant. Ein öffentlicher Auftrag unterliegt nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung nicht der Ausschreibungspflicht, wenn ein sog. In-house-Geschäft vorliegt. Das ist der Fall, wenn die folgenden Bedingungen kumulativ vorliegen:

- Zum einen muss der öffentliche Auftraggeber allein oder zusammen mit anderen öffentlichen Stellen eine ähnliche Kontrolle über den Auftragnehmer ausüben wie über seine eigenen Dienststellen.
- Zum zweiten muss der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für die öffentliche Körperschaft oder die öffentlichen Körperschaften verrichten, die seine Anteile innehaben.

Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) folgend, sollte das beauftragte Unternehmen mindestens zu 90 % für den Auftraggeber tätig werden. Nach Art. 12 Abs. 1 lit. b) der neuen europäischen Vergaberichtlinie 2014/24/EU, die bis Frühjahr 2016 auch in Deutschland umzusetzen ist, ist zukünftig ausreichend, wenn mehr als 80 % der Tätigkeiten für den öffentlichen Auftraggeber oder für andere von diesem kontrollierten juristischen Personen erbracht werden. Insofern ist hier eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der In-house-Ausnahme zu sehen.

 Gutachten: Kap. 4.4.1.2.2

### 6.3.4 Interkommunale Kooperation bzw. horizontale Zusammenarbeit

Jenseits von In-house-Geschäften ist die interkommunale Kooperation bzw. die ausschreibungsfreie Zusammenarbeit zwischen mehreren öffentlichen Stellen (ohne Vorliegen einer In-house-Konstellation, sog. horizontale Zusammenarbeit) eine in der Praxis wichtige Ausnahme vom Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien bzw. des GWB-Vergaberechts. Die geltenden Rahmenbedingungen für eine ausschreibungsfreie horizontale Kooperation wurden vom EuGH in seiner Rechtsprechung in den letzten Jahren entwickelt und geschärft. Die Voraussetzungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Es handelt sich um eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe,
- die Verträge werden ausschließlich zwischen öffentlichen Einrichtungen ohne Beteiligung Privater geschlossen,

- kein privater Dienstleistungserbringer wird besser gestellt als seine Wettbewerber und
- die vereinbarte Zusammenarbeit ist nur durch Erfordernisse und Überlegungen bestimmt, die mit der Verfolgung von in öffentlichem Interesse liegenden Zielen zusammenhängen.

Vor dem Hintergrund der aktuellen restriktiven Rechtsprechung, insbesondere bezüglich einer Einordnung von IT-Leistungen als „öffentliche Aufgabe“, ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob sich eine IT-Kooperation mit Erfolg auf den vergaberechtlichen Ausnahmetatbestand der horizontalen Zusammenarbeit berufen kann. Das erscheint jedoch insbesondere dann nicht ausgeschlossen, wenn die horizontale IT-Zusammenarbeit einen Bereich betrifft, der unmittelbar Verwaltungshandeln und die gemeinsame Ausführung von gesetzlichen bzw. öffentlichen Aufgaben der beteiligten Einrichtungen zum Gegenstand hat. Dabei kann ggf. auch mit der verfassungsrechtlich in Art. 91c GG normierten Möglichkeit zur IT-Kooperation bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben argumentiert werden. Darüber hinaus könnte für konkret zu bestimmende Einzelfälle, etwa aus dem Bereich der Standardsetzung, in Erwägung gezogen werden, inwieweit durch Beschlussfassung des IT-Planungsrats hinsichtlich der Durchführung von Kooperationen deren Charakter als öffentliche Aufgabe hervorgehoben und geschärft werden könnte.

In der neuen EU-Vergaberichtlinie sind die Voraussetzungen für die ausschreibungsfreie horizontale Kooperation in Art. 12 Abs. 4 Richtlinie 2014/24/EU erstmals ausdrücklich geregelt. Insbesondere die vergleichsweise weite Formulierung im Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2014/24/EU zu „öffentlichen Aufgaben“ sowie das neu eingeführte Kriterium, wonach die beteiligten öffentlichen Auftraggeber auf dem offenen Markt weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten erbringen dürfen, lassen es zumindest möglich erscheinen, dass der Anwendungsbereich von horizontalen Kooperationen nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers zukünftig breiter sein soll. Ob bzw. in welchem Umfang die Regelungen der neuen Richtlinie 2014/24/EU zur horizontalen öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit tatsächlich vermehrt im Rahmen von zukünftigen IT-Kooperationen der öffentlichen Hand einschlägig sein werden, hängt von der – zurzeit in der Vorbereitung befindlichen – Umsetzung ins deutsche Recht sowie ggf. weiteren Konkretisierungen der Rechtsprechung ab und muss im Einzelfall geprüft werden.

 Gutachten: Kap. 4.4.1.2.3

### **6.3.5 Beitritt zu bestehenden Rahmenvereinbarungen**

Rahmenvereinbarungen bündeln Beschaffungsvorgänge regelmäßig mit dem Ziel der Verminderung des Ausschreibungsaufwandes, aber auch mit dem Vorteil einer größeren Flexibilität. Für kooperationswillige öffentliche Auftraggeber kann es unter Umständen erstrebenswert sein, nachträglich zu einer bestehenden Rahmenvereinbarung eines oder mehrerer anderer öffentlicher Auftraggeber beizutreten und so Leistungen unter dieser Rahmenvereinbarung abrufen zu können. Ein solcher nachträglicher Beitritt eines weiteren öffentlichen Auftraggebers ist jedoch aus vergaberechtlicher Sicht problematisch.

Der Abruf von Leistungen über Rahmenvereinbarungen ist vergaberechtlich nur durch die Auftraggeber zulässig ist, die von Anfang an daran beteiligt sind. Ein späterer Eintritt in die Rahmenvereinbarung auf Auftraggeber- oder Auftragnehmerseite ist ohne erneute Ausschreibung grundsätzlich nicht zulässig. Anders kann die Lage zu beurteilen sein, wenn das nachträgliche Hinzutreten bestimmter benannter Auftraggeber bereits Gegenstand der ursprünglichen Rahmenvertragsausschreibung war und im Vertrag entsprechend geregelt ist. In diesem Fall erscheint ein ausschreibungsfreier nachträglicher Beitritt möglich. Das Vorliegen der Voraussetzungen muss im Einzelfall geprüft werden.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.3

### **6.3.6 Eintrittsgeld bei beitriffsffenen Kooperationen**

Die Zahlung eines „Eintrittsgelds“ durch neue Kooperationspartner kann aus vergaberechtlicher Sicht als leistungsbezogenes Entgelt zu betrachten sein. Bei Zahlung eines „Eintrittsgelds“ ist regelmäßig vom Vorliegen eines entgeltlichen öffentlichen Auftrags auszugehen. Das gilt insbesondere dann, wenn das „Eintrittsgeld“ als Gegenleistung für bereits erbrachte Leistungen der Kooperationspartner oder Dritter gezahlt wird.

Wenn hingegen bestimmte Leistungen der Kooperationspartner bzw. von diesen bereits erworbene Software ausdrücklich unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird und das erhobene „Eintrittsgeld“ tatsächlich anderen – nicht beschaffungsbezogenen – Zwecken zugewiesen ist, kann die Entgeltlichkeit eines Kooperationsbeitritts und damit auch ein öffentlicher Auftrag im vergaberechtlichen Sinn zu verneinen sein.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.1

### **6.3.7 Anschließende Betriebs- bzw. Pflegekooperation**

Wenn eine Kooperation zunächst auf die Entwicklung begrenzt ist und zu einem späteren Zeitpunkt auch Betriebs- und/ oder Pflegeleistungen erbracht werden sollen, ist erneut eine vergaberechtliche Prüfung erforderlich, ob für den entsprechend neu gefassten Kooperationsgegenstand (ebenfalls) ein Ausnahmetatbestand von der Ausschreibungspflicht vorliegt. Grundsätzlich gilt dabei, dass auch für die Erbringung von Betriebs- und Pflegeleistungen durch Kooperationspartner die vergaberechtlichen Ausnahmegesetze erfüllt sein müssen, um ein Absehen von einer Ausschreibung zu rechtfertigen. Die Ausnahmetatbestände für horizontale Zusammenarbeit könnten in Betracht gezogen werden. Dafür muss sich die Betriebs- und Pflegekooperation als allen beteiligten Auftraggebern obliegende öffentliche Aufgabe darstellen und die Zusammenarbeit darf nur durch Erfordernisse und Überlegungen bestimmt sein, die mit der Verfolgung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele zusammenhängen.

 Gutachten: Kap. 4.4.2.5

### 6.3.8 Erlangung von vergaberechtlicher Rechtssicherheit

Es ist davon auszugehen, dass bei einigen Kooperationen nicht abschließend rechtssicher festzustellen sein wird, ob ein europaweites Vergabeverfahren durchzuführen ist oder ob ggf. ein Ausnahmetatbestand vom Anwendungsbereich des Vergaberechts vorliegt, der die Eingehung einer Kooperation bzw. die Beschaffung einer Leistung ohne vorhergehende Ausschreibung ermöglicht. Um hier Rechtsunsicherheit zu vermeiden bzw. zeitlich zu begrenzen, könnte der Abschluss des Vertrags im Amtsblatt der Europäischen Union ordnungsgemäß bekannt gemacht und der Verzicht auf ein förmliches Vergabeverfahren objektiv begründet werden. Damit wäre dann nach Ablauf von 30 Tagen nach der Bekanntmachung eine Anfechtung vor den deutschen vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen ausgeschlossen.

 Gutachten: Kap. 4.4.1.3

### 6.3.9 Kündigungsmöglichkeit aus vergaberechtlichen Gründen

Auch nach Erlangung von vergaberechtlicher Rechtssicherheit in Bezug auf die Nichtanfechtbarkeit einer abgeschlossenen Kooperationsvereinbarung vor den deutschen Nachprüfungsinstanzen könnte in einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH noch festgestellt werden, dass der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung vergaberechtswidrig erfolgt ist. Nach Kündigung der Ursprungsvereinbarung könnte in diesem Fall, ggf. nach Durchführung eines Vergabeverfahrens, eine vergaberechtskonforme Konstruktion installiert werden.

 Gutachten: Kap. 4.4.1.4

## 6.4 Festlegung der Finanzierung

Bei der Finanzierung bestehen in der Ausgestaltung der Kooperation je nach inhaltlichem Schwerpunkt bzw. Geschäftsmodell wichtige Unterschiede. Grundsätzlich spielt bei längerfristigen Kooperationen, bei Kooperationen mit vielen Partnern und solchen mit offenem Beitrittsmodell das Finanzierungsmodell eine besondere Rolle, weil in diesen Fällen sehr viel mehr Abstimmungsbedarf besteht. Neben der Laufzeit spielt auch die vorgesehene Frequenz der Finanzierung eine Rolle bei der Gestaltung des passenden Modells.

 Gutachten: Kap. 4.6.1, 4.4.2.3.2

Was die Finanzierung einer Kooperation betrifft, sollten grundsätzlich zwei Fragen unterschieden werden: Zu klären und abzustimmen sind die Lasten- und Einnahmenverteilung zwischen den Kooperationspartnern. Etwaige rechtliche Spielräume können für verschiedene Finanzierungsmodelle genutzt werden. Davon zu trennen ist die Frage, wie der einzelne Kooperationspartner seine Mitwirkung haushalterisch beibringt.

### 6.4.1 Verteilung von finanziellen Lasten und Einnahmen der Kooperation

Im Rahmen der Finanzierungsplanung von Kooperationen bilden die Grundsätze des Finanzverfassungsrechts den Ausgangspunkt. Sie bestimmen den rechtlich zulässigen Rahmen für die Lasten- und (ggf.) Einnahmenverteilung zwischen den Partnern. Aufgrund der grundgesetzlichen Vorstrukturierungen hängen die rechtlichen Grenzen für die Lasten- und Einnahmenverteilung innerhalb einer Kooperation dabei in erster Linie von der Partnerkonstellation ab, also ob es um eine Kooperation zwischen Bund und Land, zwischen Ländern, zwischen Kommunen oder zwischen Land und Kommune handelt. Für jede Partnerkonstellation gibt es rechtliche Vorgaben, die den Gestaltungsspielraum für die Festlegung von Finanzierungsstrukturen festlegen. Dazu gehört etwa für die Konstellation Bund-Land die getrennte Finanzierungsverantwortung als Regel und die Mischfinanzierung als Ausnahme, für die Konstellation Land-Land die Grenze des Art. 107 Abs. 2 GG oder für die zwischengemeindliche Konstellation der Grundsatz der finanziellen Eigenverantwortung der Gemeinden. Auch wenn in den genannten, vor allem durch das Finanzverfassungsrecht gezogenen rechtlichen Grenzen grundsätzlich ein gewisser, zum Teil durchaus großer Spielraum zur Ausgestaltung der Finanzierungsstrukturen der Kooperation besteht, sollte im Einzelfall dieser Spielraum genau geprüft werden.

 Gutachten: Kap. 4.6.1.1

Die danach verbleibenden Spielräume zur Ausgestaltung der Finanzierung können für verschiedene Finanzierungsmodelle genutzt werden. Bei der Finanzierung bestehen in der Ausgestaltung der Kooperation je nach inhaltlichem Schwerpunkt bzw. Geschäftsmodell wichtige Unterschiede.

 Gutachten: Kap. 4.6.1.2

### 6.4.2 Ausgewählte Finanzierungsmodelle

In der Kooperationspraxis werden heute zumeist die folgenden drei Finanzierungsmodelle genutzt:

- Zentrale Finanzierung (durch einen der Partner oder durch ein Steuerungsgremium)
- Übergreifend koordinierte Finanzierung (durch Bundesressorts, durch Gremien, auf Basis des Königsteiner Schlüssels (Länder untereinander oder Bund und Länder), auf Basis von Inanspruchnahme bzw. nach Teilnahme (Bund, Länder und/oder Kommunen) sowie
- Finanzierung über den kommunalen Finanzausgleich.

Wichtige Kriterien für die Auswahl des passenden Finanzierungsmodells sind der Rhythmus (einmalig vs. langfristig bzw. wiederkehrend) und der individuelle Bedarf an Koordination bzw. Steuerung der Kooperation. Der Verteilungsschlüssel kann nach individuellen Kriterien gestaltet werden, z. B. nach der Anzahl der Partner, nach der Einwohnerzahl,

nach den zu erwartenden Nutzerzahlen, nach der Anzahl der Arbeitsplätze (Clients etc.) auf denen die Software genutzt werden soll, nach der Anzahl der benötigten Einzellizenzen, nach dem Nutzungsumfang bzw. der Nutzungsintensität.

In der Praxis haben sich zwei, auf verschiedenen Ebenen ansetzende Finanzierungsinstrumente besonders positiv bewährt: die anteilige Finanzierung auf Basis des Königsteiner Schlüssels als Finanzierungsinstrument in der Kooperation zwischen Ländern (mit oder ohne Beteiligung des Bundes) und die zentrale Abwicklung der Finanzierung, z. B. durch ein Projektbüro oder einen Verantwortlichen für die Einziehung der Beiträge.

 Gutachten: Kap. 4.6.1.2

### **6.4.3 Vergaberechtliche Aspekte der Finanzierung**

Finanzierung kann auch vergaberechtlich relevante Aspekte haben, bspw. wenn nachträglich eine entgeltliche Leistungserbringung hinzukommt, die zuvor nicht Gegenstand der Kooperation war. Aus vergaberechtlicher Sicht kommt es hierbei insbesondere darauf an, ob das Kooperationsverhältnis anfänglich nur deshalb nicht ausschreibungspflichtig war, weil es an entgeltlicher Leistungserbringung fehlte. Wenn das der Fall sein sollte, können die „nachträglich“ anfallenden Kosten dazu führen, dass die gesamte Konstruktion einen entgeltlichen Leistungscharakter erhält und gegebenenfalls als Umgehungsgeschäft anzusehen ist. Sofern bereits die ursprüngliche Leistung ausgeschrieben wurde bzw. ein vergaberechtlicher Ausnahmetatbestand zulässigerweise in Anspruch genommen wurde, ist im Einzelfall ist zu prüfen, ob die Kostenveränderung eine wesentliche Vertragsänderung darstellt (ggf. Pflicht zur Neuausschreibung) oder ein Ausnahmetatbestand ggf. inzwischen nicht mehr einschlägig ist (z. B. Änderung der Kosten- und Aufgabenverteilung bei einer horizontalen Kooperation).

 Gutachten: Kap. 4.6.1.2.4

### **6.4.4 Bestimmung der vertraglichen Rechtsform**

Nachdem die Kooperation ausgestaltet ist, kann auch die notwendige vertragliche Rechtsform endgültig bestimmt werden. Welche vertragliche Rechtsform – Staatsvertrag oder Verwaltungsvereinbarung (Verwaltungsabkommen oder interkommunale Vereinbarung) – notwendig ist, richtet sich nach dem jeweiligen Bundes- oder Landesrecht, insbesondere dem Verfassungsrecht des Bundes und des jeweiligen Landes sowie nach den Kommunalgesetzen. Im Einzelnen kann die Rechtslage im Bund oder in den beteiligten Ländern jeweils unterschiedlich sein.

Entscheidende Anknüpfungspunkte für die rechtliche Beurteilung der notwendigen Rechtsform sind aber stets, welche Partner konkret an der Kooperation beteiligt sind und welche Inhalte konkret zwischen ihnen geregelt oder vereinbart werden sollen.

Im Allgemeinen bedarf es eines Staatsvertrages, wenn

- der Gegenstand der beabsichtigten Kooperation den Kompetenzbereich der Legislative berührt, also z. B. wenn Gegenstände der Gesetzgebung betroffen sind,
- eine von den geltenden Landesgesetzen oder -verordnungen bzw. bestehenden Staatsverträgen abweichende Regelung verlangt wird,
- die Kooperation zu Regelungen führt, die dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen,
- die Übertragung von Hoheitsrechten notwendig wird oder
- wenn die Bereitstellung finanzieller Mittel verlangt wird, weil neue Aufgaben begründet oder bestehende Aufgaben ausgeweitet werden.

Die Auswahl des Vertragsformats **kann durch rechtliche Rahmenbedingungen** in bestimmten Fällen vorgeprägt sein: Wenn für eine bestimmte Rechtsmaterie ein Gesetzesvorbehalt besteht, ist **die Möglichkeit einer Verwaltungsvereinbarung mitunter versperrt** und es muss ein Staatsvertrag gewählt werden.

 Gutachten: Kap. 4.2.2

## 6.5 Abschließende Prüfung der Kooperationsgrundsätze

Der Erfolg Ihrer Kooperation hängt letztlich nicht allein von der gemeinsamen inhaltlichen Ausgestaltung und auch nicht von rechtlichen Faktoren ab. Neben den „harten Faktoren“ haben die „weichen Faktoren“ in der Zusammenarbeit das gleiche Gewicht. Viele Erfolgsfaktoren für Kooperationen, wie z. B. Effizienz, Effektivität, Vertrauen, politische Unterstützung, basieren im Grunde auf „weichen Faktoren“ der zwischenmenschlichen Ebene. In der Praxis können diese den Unterschied zwischen Erfolg und Misserfolg ausmachen.

Nehmen Sie sich nach der Abstimmung der Regelungsbereiche der Kooperationsvereinbarung Zeit, um noch einmal wichtige Grundsätze Ihrer Kooperation zu prüfen:

<b>Checkliste: Kooperationsgrundsätze</b>	
<b>Klares Ziel:</b> Ist das Kooperationsziel präzise formuliert? → <i>je klarer, desto geringer das Risiko von Misserfolg und Unzufriedenheit</i>	<input type="checkbox"/>
<b>Echter Kooperationsvorteil:</b> Können alle Partner in vergleichbarem Maß von der Kooperation profitieren? → <i>je klarer der Vorteil, desto höher das Engagement der Partner</i>	<input type="checkbox"/>
<b>Fachliche und politische Unterstützung:</b> Konnten alle Partner sich Unterstützung auf fachlicher Ebene sowie auf Leitungsebene sichern? → <i>je deutlicher und breiter die Unterstützung, desto höher ist die Erfolgchance auch über eine längere Kooperationszeit</i>	<input type="checkbox"/>
<b>Ausgewogene Kompromisse:</b> Konnten bei der Kompromissfindung die Anforderungen aller Partner berücksichtigt werden? → <i>Zugeständnisse und Entgegenkommen sollten ausgeglichen sein</i>	<input type="checkbox"/>
<b>Realistische Erwartungen:</b> Besteht Einigkeit und Klarheit unter den Partnern über das Vorgehen und die Zielerreichung? → <i>je realistischer, desto geringer das Risiko von Misserfolg und Unzufriedenheit</i>	<input type="checkbox"/>
<b>Transparente Rollen- und Kompetenzverteilung:</b> Sind Rollen und Kompetenzen festgelegt und Rechte sowie Pflichten transparent? → <i>je gleichberechtigter die Partner sind, desto geringer die Abhängigkeit untereinander</i>	<input type="checkbox"/>

## 6.6 In-Geltung-Setzung der Kooperationsvereinbarung und sonstige Anforderungen an die Umsetzung der Kooperation

Wenn die zu regelnden Inhalte der Kooperation detailliert feststehen sind nun die Voraussetzungen zu erfüllen, die die Kooperationsvereinbarung in Geltung versetzen. Die Voraussetzungen betreffen vor allem die Kompetenz zum Be- bzw. Abschluss von Kooperationsregelungen und die formellen Anforderungen, die beim Beschluss solcher Vereinbarungen etwa in Hinblick auf Zuständigkeit, Verfahren und Form zu beachten sind.

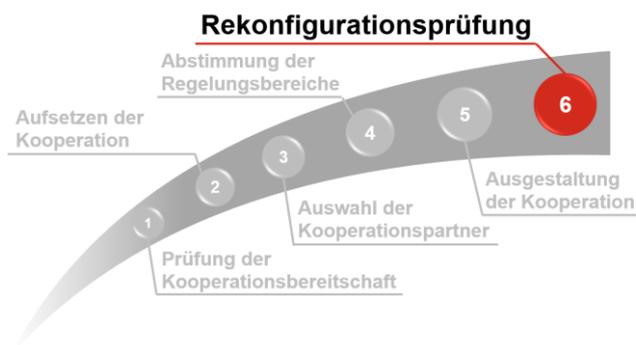
 Gutachten: Kap.4.2.2, 4.2.2.1

Neben diesen – für jede Vertragsrechtsform spezifischen – Voraussetzungen, sind allgemeine Voraussetzungen und Maßstäbe der rechtlichen und rechtsförmlichen Ausgestaltung und Umsetzung von Kooperationen zu prüfen und einzuhalten.

 Gutachten: Kap. 4.2.1.2 bis 4.2.1.6

## 7 Rekonfigurationsprüfung

Mit der Rekonfigurationsprüfung schaffen Sie für sich und Ihre Kooperationspartner die Möglichkeit, auf Veränderungen der organisatorischen politischen und technischen Rahmenbedingungen zu reagieren. Nehmen Sie sich zu einem vorab festgelegten Zeitpunkt, z. B. ein Jahr nach Kooperationsbeginn, Zeit für diese Überprüfung. In der Praxis von Programmen und Kooperationsprojekten hat sich diese Maßnahme vielfach bewährt.



Die nachfolgende Checkliste soll Ihnen als Orientierung dienen, um zu prüfen, welche Aspekte in Ihrer Kooperation in der Rekonfigurationsprüfung betrachtet werden sollten:

Checkliste: Rekonfigurationsprüfung	
Können Sie Ihre Zielsetzung bei geplantem <b>Vorgehen und Ressourceneinsatz</b> erreichen?	<input type="checkbox"/>
Trägt Ihr <b>Partnermodell</b> oder müssen Sie ggf. weitere Partner einbeziehen?	<input type="checkbox"/>
Haben sich ggf. politische oder fachliche <b>Rahmenbedingungen</b> verändert?	<input type="checkbox"/>
Gibt es ggf. technische <b>Neuerungen</b> , wie z. B. Standards oder IT-Sicherheit?	<input type="checkbox"/>
Ist es ggf. sinnvoll, die Kooperationsvereinbarung bzgl. der Schwerpunkte zu erweitern oder anzupassen?	<input type="checkbox"/>

Aus vergaberechtlicher Sicht ist bei der Rekonfigurationsprüfung zu beachten, dass nachträgliche wesentliche Änderungen einer Kooperationsvereinbarung ggf. erstmals oder erneut Ausschreibungspflichten begründen können. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ein ursprünglich zulässigerweise in Anspruch genommener Ausnahmetatbestand nach einer „Rekonfiguration“ nicht mehr einschlägig ist oder wenn eine ursprünglich ausgeschriebene Konstellation wesentlich geändert wird. Gerade vor diesem Hintergrund ist es wichtig, schon beim Eingehen der Kooperation sorgfältig zu planen und möglichst flexible Anpassungsmechanismen für vorhersehbaren Anpassungsbedarf bereits in der Kooperationsvereinbarung zu berücksichtigen.

## 8 Ergänzende Materialien für die Kooperationsvorbereitung

Die ergänzenden Materialien beinhalten eine Liste zur Bewertung der jeweils möglichen Kooperationsvorteile (unter Nummer 8.1), eine Bewertungsmatrix zur Partnerauswahl (unter 8.2) sowie eine Zusammenstellung von Erfolgsfaktoren (unter 8.3) und Risiken (unter 8.4) für Kooperationen.

### 8.1 Bewertung von Kooperationsvorteilen

Ausgehend von den am häufigsten genannten Motiven für das Eingehen einer Kooperation (siehe dazu auch die Ausführungen unter Nummer 0 "Einleitung" auf Seite 5) gibt die folgende Liste die Möglichkeit zur Feststellung der in der konkreten geplanten Kooperation möglichen bzw. anzustrebenden Vorteile.

<b>Beschaffungsoptimierung</b>	
Bessere Identifikation von Bedarfen	<input type="checkbox"/>
Gemeinsame Ausschreibung	<input type="checkbox"/>
Schnelle Beschaffung ohne Ausschreibung	<input type="checkbox"/>
Wettbewerbsfähige Preise	<input type="checkbox"/>
Bündelung von IT-Nachfrage und -Angebot	<input type="checkbox"/>
Ressourcensparende Beschaffung	<input type="checkbox"/>
Kompetenzbündelung	<input type="checkbox"/>
<b>Kostenreduzierung</b>	
Deutliche Einsparungen im Vergleich zu Eigenentwicklung oder Eigenbetrieb	<input type="checkbox"/>
Hohe Wirtschaftlichkeit	<input type="checkbox"/>
Reduzierter langfristiger Ressourcenbedarf (Zeit, Personal)	<input type="checkbox"/>
Synergien: Nutzung von Know-how und Erfahrungen der Partner	<input type="checkbox"/>
Bessere Auslastung des Personals	<input type="checkbox"/>
Bessere Auslastung der IT-Systeme	<input type="checkbox"/>
Möglichkeit der Entwicklung von Standardleistungen	<input type="checkbox"/>
<b>Finanzierungsoptimierung</b>	
Gemeinsame Finanzierung	<input type="checkbox"/>
Nutzung von Mengenvorteilen	<input type="checkbox"/>

Jährliche Beitragszahlung	<input type="checkbox"/>
Monatliches Entgelt	<input type="checkbox"/>
Entgelt bei Inanspruchnahme	<input type="checkbox"/>
Keine Vorhaltekosten	<input type="checkbox"/>
Größere Berechenbarkeit der Einnahmen- und Ausgaben für IT	<input type="checkbox"/>
<b>Harmonisierung und Umsetzungsverbesserung</b>	
Möglichkeit der umfangreichen oder moderneren IT-Umsetzung	<input type="checkbox"/>
Reduktion von Aufwand, Kosten und Umsetzungszeit	<input type="checkbox"/>
Besseres Handling von technischer und prozessualer Komplexität	<input type="checkbox"/>
Homogene Umsetzung technischer Anforderungen	<input type="checkbox"/>
Bessere Umsetzung zeitlicher oder rechtlicher Vorgaben	<input type="checkbox"/>
Optimierung von Prozessen und Kommunikation	<input type="checkbox"/>
Technische Harmonisierung und Standardisierung, Gewährleistung von Interoperabilität	<input type="checkbox"/>
<b>Verantwortungsteilung</b>	
Bessere Ermittlung und Bewältigung der relevanten rechtlichen Vorgaben einschließlich des Europarechts	<input type="checkbox"/>
Effektivere Bewältigung und Teilung von Risiken und Haftungsrisiken	<input type="checkbox"/>
Abgestimmte Priorisierung	<input type="checkbox"/>
Gemeinsames Projektmanagement und Projektcontrolling	<input type="checkbox"/>

## 8.2 Bewertungsmatrix zur Partnerauswahl

Prüfpunkte	Bewertung					Gewichtung			Bewertung x Gewichtung	Summe
	sehr gut	gut	mittel	schlecht	sehr schlecht	sehr wichtig	wichtig	nicht wichtig		
1. Beschreiben Sie den Partner. 2. Gewichten Sie die Kriterien je nach Ziel der Kooperation. 3. Setzen Sie Ihre Gewichtung. 4. Multiplizieren Sie Bewertung und Gewichtung. 5. Bilden Sie die Summen über Kriterien -> Gesamtpunktzahl!	5	4	3	2	1	3	2	1		
<b>Ressourcen und Erfahrungen</b>										
Verfügt der Kooperationspartner über besondere Ressourcen? (z.B. Know-how, Rechenzentrum)										
Verfügt der Kooperationspartner über besondere IT-Kompetenzen?										
Verfügt der Kooperationspartner über Steuerungserfahrungen oder Management-Fähigkeiten?										
<b>Fachlichkeit</b>										
Hat der Kooperationspartner vergleichbare Verwaltungsleistungen abzubilden?										
Ist der Kooperationspartner fachlich engagiert?										
<b>Struktur</b>										
Ist der Kooperationspartner auf der gleichen föderalen Verwaltungsebene bzw. sind die Strukturen vergleichbar?										
Passt die Struktur des Kooperationspartners? (z.B. Stadtstaat vs. Flächenland)										
<b>Standort</b>										
Passt die regionale Verortung? (z.B. Region, Entfernung)										
<b>Besondere Eigenschaften</b>										
Verfügt der Kooperationspartner über Kooperationserfahrungen?										
Harmonisieren die organisatorischen Ausprägungen? (z.B. klassische Behördenstruktur oder Projektorganisation)										
Stimmt die „Augenhöhe“ zwischen den Partnern?										
<i>Achtung: Ein Partner kann auch eine hohe Punktzahl erreichen, wenn "eher unwichtige" Kriterien stark ausgeprägt sind. Achten Sie darauf, dass Sie die wichtigen Merkmale entsprechend gewichten.</i>									<b>Gesamtpunktzahl</b>	

### 8.3 Erfolgsfaktoren für Kooperationen

Diese Faktoren können den Erfolg Ihrer Kooperation stärken:

- Politische Aufmerksamkeit/ „Bekanntnis“ der Leitungsebene zum gemeinsamen Ziel,
- Transparenz über die Kooperationsregeln,
- Abstimmung über das Geschäftsmodell,
- Festgelegte Kommunikationsprozesse,
- Effektive Steuerungsstrukturen,
- Professionelle Klärung rechtlich relevanter Fragen und ggf. Konsultation von Aufsichts- und Prüfungsbehörden im Vorfeld der Kooperation,
- Vorab-Klärung von Nutzungsrechten und Ergebnisverwendung,
- Transparenz über das Finanzierungsmodell,
- Identifizierung von Anreizen zur Teilnahme (bei beitriffs-offenen Kooperationen oder bei der Partnersuche),
- Berechnung der mittel- bis langfristigen (Einspar-)Effekte.

### 8.4 Risiken für Kooperationen

Vermeiden Sie die folgenden Punkte und minimieren Sie so die Risiken für Ihre Kooperation:

- Fehlen einer politisch/ fachlich strategischen Zielsetzung,
- Desinteresse der Leitungsebene,
- Mangelnde Entscheidungsbefugnis der Kooperationspartner,
- Mangelnde Kooperationsbereitschaft in der praktischen Zusammenarbeit,
- Zu komplexe Entscheidungsprozesse, die kurzfristige Weiterentwicklung bzw. Anpassung innerhalb der Kooperation hemmen,
- Mangelnde Professionalisierung in der Partnerschaft (Auftraggeber-Auftragnehmer-Verhältnis),
- Geringe Transparenz über bestehende IT-Angebote,
- Unterschätzter Aufwand für die Integration in die IT-Landschaft der Kooperationspartner,
- Nicht abgestimmte rechtliche Anforderungen (IT-Sicherheit, Standards sowie Vergabe-, Haushalts-, Kartell-, Steuerrecht-, Lizenz- und Urheberrecht),
- Zu geringe personelle und finanzielle Ressourcenausstattung,
- Unzureichende Finanzierungsregelung,
- Wirtschaftliche Erfolgsrisiken bei zu wenig Partnern,
- Unzureichende Abstimmung der Haushaltsplanungen.