

**Schwerpunktthema: Baurecht und Vergabewesen**

- Norbert Portz, BauGB- und BauNVO-Novelle: Beurteilung der Änderungen aus Sicht der Städte und Gemeinden
- Erich Nedbalek, Sportstätten als Haftungsrisiken
- Norbert Portz, Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers auf der Grundlage aktueller Entscheidungen des OLG Düsseldorf
- Christine Wendel, Gebäudemanagement outsourcen? Wie Fallstricke bei der Ausschreibung vermieden werden können!

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

64. Jahrgang · Dezember 2012

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Ute Bebensee-Biederer
Stellv. Geschäftsführerin

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

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

Verlag:

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

Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH
Anzeigenmarketing
70549 Stuttgart
Telefon (0711) 78 63 - 72 23
Telefax (0711) 78 63 - 83 93
Preisliste Nr. 35, gültig ab 1. Januar 2013.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 82,- € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 10,20 € (Doppelheft 20,40 €) zzgl. Versandkosten. Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag. Die angegebenen Preise enthalten die gesetzl. Mehrwertsteuer.

Druck: dfn! Druckerei Fotosatz Nord, Kiel

Satz & Gestaltung:

Agentur für Druck und Werbung, Laboe

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernehmen Verlag und Redaktion keine Verantwortung. Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitungen vor. Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beiliegt.

ISSN 0340-3653

Titelbild: Weihnachtliches Reetdachhaus
Foto: Ute Bebensee-Biederer

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktthema:

Baurecht und Vergabewesen

Auf ein Wort

Jörg Bülow
Endlich: Für den Krippenausbau gilt das Konnexitätsprinzip! 298

Aufsätze

Norbert Portz
BauGB- und BauNVO-Novelle: Beurteilung der Änderungen aus Sicht der Städte und Gemeinden 299

Erich Nedbalek
Sportstätten als Haftungsrisiken 304

Norbert Portz
Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers auf der Grundlage aktueller Entscheidungen des OLG Düsseldorf 306

Christine Wendel
Gebäudemanagement outsourcen? Wie Fallstricke bei der Ausschreibung vermieden werden können! 307

Rechtsprechungsberichte

BGH
Rechtlichen Einordnung von Dienstleistungskonzessionen 308

OLG München
Bierlieferung für Volksfest: Keine Aufgabe der Daseinsvorsorge, kein öffentlicher Auftrag 309

Aus der Rechtsprechung

Fehlende Erklärungen sind bei unklarer Vorgabe kein Grund zum Ausschluss aus der Wertung
BGH, Urteil vom 03.04.2012
AZ: X ZR 130/10 309

Durch die Ausübung unentgeltlicher ehrenamtlicher Tätigkeit wird kein Arbeitsverhältnis begründet.
BAG, Urteil vom 29.8.2012,
AZ: 10 AZR 499/11 311

Interesse des Nachbarn an der Erhaltung des bisherigen Zustandes als abwägungserheblicher Belang
Schl.-Holst. OVG vom 19.12.2011,
Az.: 1 MB 31/11 313

Zur hinreichenden Bestimmtheit von Begriffen in Straßenreinigungssatzungen
Schl.-Holst. OVG, Beschluss vom 21. März 2011, AZ: 4 MB 19/11 313

Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.07.2012, AZ: VII Verg 27/12 315

Aus dem Landesverband 316

Mitteilungen des DStGB 320

Pressemitteilungen 322

Personalnachrichten 323

Endlich: Für den Krippenausbau gilt das Konnexitätsprinzip!

Seit dem 10. Dezember 2012 ist es offiziell anerkannt: für den Ausbau der Kinderbetreuung für unter 3-jährige gilt das Konnexitätsprinzip (Artikel 49 Abs. 2 der Landesverfassung)! So steht es in einer Vereinbarung, die die Kommunalen Landesverbände (KLV) am 10. September 2012 mit der Landesregierung unter Führung von Ministerpräsident Torsten Albig unterzeichnet haben.

Das hat natürlich finanzielle Konsequenzen: Ab 2013 werden die schleswig-holsteinischen Kommunen vom Land erhebliche zusätzliche finanzielle Mittel zur Erstattung der Betriebskosten für unter 3-jährige erhalten. Nach Schätzungen belaufen sich die zusätzlichen Mittel bis 2017 auf rd. 260 Mio. Euro!

Mehr Geld für die Kommunen

Die tatsächliche Höhe der zusätzlichen Gelder ist abhängig von der Zahl der betreuten Kinder, von den durchschnittlichen Kosten eines Betreuungsplatzes und von den sonstigen Einnahmen (z. B. Elternbeiträge), die hiervon wieder abzuziehen sind. Denn die Vereinbarung zwischen Kommunen und Land ist so aufgebaut, dass Jahr für Jahr der Betrag genau errechnet werden kann, der zur Erstattung der Betriebskosten für die zusätzlichen Krippenplätze an die Kommunen erforderlich ist.

Kommunalverfassungsbeschwerde war erfolgreich

Auch wenn wir nicht alle unsere Wünsche durchsetzen konnten, ist diese Vereinbarung ein großer Erfolg für die Kommunen in Schleswig-Holstein. Wir hatten schon seit 2008 darauf hingewiesen, dass für den neuen Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung für unter 3-jährige das Konnexitätsprinzip gilt. Vom Land ist dies stets zurückgewiesen worden. Im Jahr 2010 haben sich die KLV in Schleswig-Holstein in einem einmaligen Schulterschluss zusammengetan und auf den nun über 2-jährigen Weg gemacht, das Konnexitätsprinzip hier in Schleswig-Holstein durchzusetzen.

In Gesprächen hierüber bis auf Spitzenebene hat die Landesregierung im Laufe des Jahres 2011 die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips stets zurückgewiesen. Das Land fühlte sich rechtlich auf der sicheren Seite, hatte aber auch die Sorgen der Kommunen und der Eltern um einen ausreichenden Ausbau der Kinderbetreuung nicht hinreichend im Blick.

Daher hatten die KLV ein Gutachten bei Prof. Dr. Joachim Wieland in Auftrag gegeben, um die Rechtslage in Schleswig-Holstein prüfen zu lassen. Im Ergebnis haben

die KLV eine Kommunalverfassungsbeschwerde der Hansestadt Lübeck und des Kreises Schleswig-Flensburg (stellvertretend für alle Kommunen in Schleswig-Holstein) vor dem Landesverfassungsgericht in Schleswig und ein aus rechtlichen Gründen notwendiges paralleles Verfahren vor dem Verwaltungsgericht organisiert und finanziert. In der mündlichen Verhandlung des Landesverfassungsgerichts wurde deutlich, dass die Kommunalverfassungsbeschwerde gute Aussichten auf Erfolg hat.

Auf Bitten des Landesverfassungsgerichts begannen nach dem Regierungswechsel Ende August 2012 intensive Verhandlungen über einen Vergleich zwischen Land und Kommunen. Nach mehreren Verhandlungsrunden mit Sozialministerin Alheit und Ministerpräsident Albig konnten diese Verhandlungen mit der gemeinsamen Unterschrift unter die Vereinbarung am 10. Dezember 2012 abgeschlossen werden.

Als wesentliche Ergebnisse sind festzuhalten:

- Die Geltung des Konnexitätsprinzips ist anerkannt
- Die Vereinbarung gilt unbefristet
- Die Höhe der zur Verfügung zu stellenden Mittel ist nicht begrenzt
- Es gibt erhebliches zusätzliches Geld für die Kommunen
- Die Vereinbarung ist durch die Anwendung landeseinheitlicher Durchschnittsbeträge praktikabel und leicht anwendbar
- Die in der Vereinbarung zu Grunde gelegten Annahmen werden in Rahmen einer gemeinsam zu entwickelnden Evaluation überprüft und mit Wirkung ab 2015 angepasst.

Die Vereinbarung ist daher ein guter Tag für die Kommunen, vor allem aber auch ein guter Tag für die Familien mit Kindern in Schleswig-Holstein. Denn sie gibt den Kommunen und damit im Ergebnis auch den freien Trägern ein großes Stück zusätzliche finanzielle Sicherheit und Planbarkeit. Das wird den Ausbau der Krippenbetreuung fördern.

Auch bei anderen Themen gibt es Bewegung. Allerdings mit guten und mit schlechten Nachrichten.

Regionalplanung wieder zentralisiert

Die schlechten Nachrichten vorweg: Die neue Koalition hat die im Frühjahr 2012 beschlossene Kommunalisierung der Regionalplanung mit einem Federstrich wieder aufgehoben. Damit ist eine Reform gescheitert, die der Gemeindetag seit über 10 Jahren eingefordert hatte. Das Land traut



Jörg Bülow, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des SHGT

es den Kommunen nach wie vor nicht zu, die Entscheidung für die Regionalplanung selbst zu treffen. Schleswig-Holstein bleibt das einzige Bundesland, in dem die Landesregierung die Regionalpläne selbst verabschiedet.

Wichtige Verbesserungen der Gemeindeordnung

Auf der anderen Seite freuen wir uns, dass die neue Koalition einige unserer Vorschläge aufgegriffen und schnell umgesetzt hat, um bestimmte Probleme der im Frühjahr 2012 verabschiedeten Reform der Gemeindeordnung zu beseitigen. Hervorzuheben sind als Beispiele bereits verabschiedete, in Kraft getretene oder noch vom Landtag zu beratende Gesetzentwürfe der Koalition mit folgenden Zielen:

- Die Einschränkung der Teilnahme von Gemeindevertretern an Ausschusssitzungen mit vertraulichen Inhalten wurde beseitigt (§ 46 Abs. 9 GO).
- Die (an sich gute und sinnvolle!) Spendenregelung in § 76 Abs. 4 GO wurde verbessert und ergänzt.
- Die Kommunen werden von der Pflicht befreit, neue Satzungen zur Regelung der Bürgerbeteiligung zu schreiben.
- Das neu eingeführte Instrument der „wiederkehrenden Beiträge“ in § 8 a des Kommunalabgabengesetzes bleibt erhalten und wird verbessert.

In 2013 stehen neue, wichtige Gesetzesvorhaben zur Gemeindeordnung und vielen weiteren Themen an: es bleibt spannend!

Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern eine besinnliche Adventszeit, ein friedvolles und schönes Weihnachtsfest und einen „guten Rutsch“ in ein erfolgreiches Jahr 2013.

Ihr
Jörg Bülow

BauGB- und BauNVO-Novelle: Beurteilung der Änderungen aus Sicht der Städte und Gemeinden

Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

I. Allgemeiner Hintergrund

Am 30. Juli 2011 ist als erste – vorgezogene – Stufe der Städtebaurechtsnovelle in der Folge der „Fukushima-Katastrophe“ und als Bestandteil der „Energiegesetze“ das „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ vom 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509) als „BauGB-Klimaschutznovelle“ in Kraft getreten. Wegen der damit bereits in das geltende Städtebaurecht aufgenommenen „Klimaschutzaspekte“ verbleiben auf der Grundlage des Koalitionsvertrages aus dem Jahre 2009 für die jetzt anstehende zweite Stufe der Städtebaurechtsnovelle noch zwei maßgebliche Punkte zur Umsetzung: Die Stärkung der Innenentwicklung und die Anpassung der Baunutzungsverordnung. Mit diesen zwei Inhalten befasst sich der am 4. Juli 2012 beschlossene Regierungsentwurf eines Gesetzentwurfs „zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts“. Der Bundesrat hat am 21. September 2012 in eigenen Beschlüssen zu dem Gesetzentwurf Stellung genommen. Das Gesetz selbst soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung spätestens am 1. Juli 2013 in Kraft treten.

Zu den inhaltlichen Punkten des Gesetzentwurfs haben im Jahre 2010 mit Experten aus Wissenschaft und Praxis und unter Teilnahme der kommunalen Spitzenverbände im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und unter Leitung des Deutschen Instituts für Urbanistik (Difu) die „Berliner Gespräche“ stattgefunden. Deren Ergebnisse waren Basis sowohl der bereits in Kraft befindlichen „BauGB-Klimaschutznovelle“ als auch des Regierungsentwurfs zur jetzigen 2. Stufe der Städtebaurechtsnovelle.

Insbesondere die mit dem aktuellen Gesetzentwurf angestrebte Stärkung der Innenentwicklung spiegelt eine kommunale Kernforderung wieder. Nicht zuletzt angesichts der demografischen Entwicklung ist es ein wesentliches Ziel der Städte und Gemeinden, die Flächeninanspruchnahme im Außenbereich zu verringern

und die Ortskerne und Innenstädte zu stärken. Gerade die Ortskerne und Innenstädte sind für die Attraktivität und Lebensqualität von Städten und Gemeinden von großer Bedeutung. Sie sind häufig der Schlüsselfaktor für eine urbane Stadtentwicklung sowie der maßgebliche Kristallisations- und Identifikationsfaktor für die Bürgerschaft. Es gilt daher, die mit dem „Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3316) und insbesondere dessen § 13a BauGB (Bebauungspläne der Innenentwicklung) eingeleitete Entwicklung sowohl durch sachgerechte Anpassungen im BauGB als auch in der BauNVO fortzuführen. Hinzu kommt, dass angesichts aktueller Herausforderungen im Außenbereich (Intensivierung etc.) auch insoweit für die Städte und Gemeinden eine bessere planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeit geschaffen werden muss.

Im Folgenden werden die beabsichtigten wesentlichen und im nächsten Jahr in Kraft tretenden Änderungen der zweiten Stufe der Städtebaurechtsnovelle aus Sicht der Kommunen dargestellt und schwerpunktmäßig bewertet:

II. Verstärkung des Bodenschutzes

Durch eine Ergänzung des § 1 Abs. 5 BauGB will der Regierungsentwurf im Sinne eines städtebaulichen Leitbilds vorgeben, dass die städtebauliche Entwicklung „vorrangig“ durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen „soll“. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 21. September 2012 (Drucksache 474/12) beschlossen, über die „Soll-Vorgabe“ hinaus zu gehen und diese durch eine Pflicht („haben vorzusehen“) zu ersetzen. Insoweit muss aber berücksichtigt werden, dass bereits heute zum Schutze des Außenbereichs „mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden soll“ (§ 1a Abs. 2 S. 1, erster Hs. BauGB). Allerdings ist diese „Bodenschutzklausel“ rechtlich eher ein stumpfes Schwert und war – soweit ersichtlich – noch nie expliziter Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Daher soll der

Grundsatz einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme durch die vorgesehene Neuregelung nochmals verstärkt werden. Insbesondere im Zusammenhang mit der zusätzlich geplanten Ergänzung eines neuen § 1a Abs. 2 S. 4 BauGB wird allerdings dieses Ziel einer berechtigten Reduzierung der Flächeninanspruchnahme (jeden Tag wird in Deutschland eine Fläche von ca. 100 ha für neue Zwecke in Anspruch genommen) über Gebühr und ohne ersichtlichen Mehrwert für die Städte und Gemeinden verschärft. § 1a Abs. 2 S. 4 BauGB der Neufassung soll lauten:

„Die Notwendigkeit der Umwandlung landwirtschaftlich oder als Wald genutzter Flächen soll begründet werden; dabei sollen Ermittlungen zu den Möglichkeiten der Innenentwicklung zugrunde gelegt werden, zu denen insbesondere Brachflächen, Gebäudeleerstand, Baulücken und andere Nachverdichtungsmöglichkeiten zählen können.“

Die geplante Norm fördert die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme nicht. Bereits jetzt enthält das BauGB für die Inanspruchnahme neuer Flächen Begründungspflichten, die auch in der Notwendigkeit eines Umweltberichts zum Tragen kommen. Eine erweiterte Begründung für die Notwendigkeit der Umwandlung landwirtschaftlich oder als Wald genutzter Flächen bringt daher keinen Gewinn für eine richtige Reduzierung der Flächeninanspruchnahme. Vielmehr wird durch die vorgesehene und von der Gemeinde vorzunehmende „Ermittlung zu den Möglichkeiten der Innenentwicklung, zu denen insbesondere Brachflächen, Gebäudeleerstand, Baulücken und andere Nachverdichtungsmöglichkeiten zählen können“, ein kaum leistbarer finanzieller und personeller Aufwand zulasten der Kommunen ausgelöst. Insoweit ist auch die Aussage in der Gesetzesbegründung zweifelhaft, dass den Kommunen durch das neue Gesetz keine Kosten entstehen. Zu berücksichtigen ist überdies, dass die bloße Ermittlung der Brachflächen etc., etwa über ein Baulückenkataster, noch lange nicht zur Verfügbarkeit der jeweiligen Grundstücke zwecks Bebauung führt. Insoweit ist zum einen hierfür die Bereitschaft der Privaten (Investoren und Bauherren) erforderlich; zum anderen stehen häufig auch Immissions- und Artenschutzbelange als Hindernisse einer Bebauung entgegen. Einen reinen „Ermittlungsaufwand“ ohne Mehrwert für eine Reduzierung der Flächeninanspruchnahme zu betreiben, nutzt aber niemandem. Die vorgesehene Norm soll-

te daher entfallen. Hilfreicher wäre dem gegenüber die Wiedereinführung der so genannten Grundsteuer C oder aber eines zonierte Satzungsrechts für die Städte und Gemeinden. Hierdurch könnten die Städte und Gemeinden bebaubare, aber unbebaute Grundstücke im Innenbereich mit einem höheren Hebesatzrecht belegen, um so Druck auf eine Bebauung gegenüber den Eigentümern auszuüben.

Eine zusätzliche Einbeziehung und Bewertung der Infrastrukturfolgekosten vor der Ausweisung neuer Flächen im Flächennutzungsplan – wie vom Bundesrat am 21. September beschlossen – sollte ohnehin Gegenstand einer vorausschauenden Bauleitplanung sein. Zweifellos wird die Ermittlung und Bewertung der Infrastrukturfolgekosten wegen der demografischen Entwicklung aber immer wichtiger.

Die in § 1a Abs. 3 S. 5 BauGB vorgesehene Einfügung der so genannten Agrarflächen-Schutzklausel durch eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 3 BNatSchG ist aus kommunaler Sicht zu unterstützen. Die damit verbundene Prüfung bei der Inanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen gestaltet, ob etwa der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung etc. sinnvoll ist, dient nicht nur dem Schutz vor der Neuinanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlicher Flächen; sie erweitert auch das Handlungsspielraum der Kommunen. Im Sinne dieses Ziels zur Berücksichtigung agrarstruktureller Belange sollte aber zusätzlich geprüft werden, eine weitergehende Flexibilität bei Eingriffs- und Ausgleichsmaßnahmen auch durch die Möglichkeit zu Geld- und damit Ersatzzahlungen (s. § 15 Abs. 6 BNatSchG) vorzusehen.

III. Bürgerbeteiligung modernisieren – Planungsverfahren beschleunigen

1. Klarstellung: Mediationsverfahren und außergerichtliche

Konfliktbeilegung durch Dritte möglich

Das Baugesetzbuch und die kommunale Bauleitplanung sind Vorreiter einer – rechtlich – modernen, zweistufigen und vielfach in der Praxis erprobten Bürgerbeteiligung. Die Öffentlichkeit ist auf der ersten Stufe möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung und sich wesentlich unterscheidende Lösungen sowie über die voraussichtlichen Auswirkungen zu unterrichten. Ihr ist dabei grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben (§ 3 Abs. 1 S. 1 BauGB).

Auch kann die Gemeinde zur Beschleunigung der Bauleitplanung, speziell bei komplexen Großprojekten, bereits nach dem geltenden Recht Dritte mit der

Durchführung der Bürgerbeteiligung beauftragen. Sie kann damit neben einer Moderation heute schon auch die noch wenig angewandte, aber jetzt im Regierungsentwurf in klarstellendem Sinne vorgesehene, Einbindung von Mediatoren oder eine außergerichtliche Konfliktbeilegung (§ 4b BauGB-Entwurf) nutzen. Mediationsverfahren sind zwar kein Königsweg und dienen nicht der einseitigen Akzeptanzbeschaffung für ein vorgegebenes Projekt. Dennoch können gerade professionelle und frühzeitige Mediationen zu Win-Win-Situationen, die die Interessen aller Parteien wahren, beitragen.

Mediationsverfahren haben zudem den Vorteil, dass die Verwaltung oder die Politik, die von der Öffentlichkeit häufig als „einseitiger Befürworter“ des geplanten Projekts angesehen werden, durch neutrale Dritte ersetzt werden. Eine Mediation kann zudem als Investition in eine frühzeitige und strukturierte Vorabbeteiligung zeitintensive Gerichtsverfahren vermeiden und damit Kosten senken helfen. Insgesamt muss es jedenfalls Ziel sein, die Bürgerbeteiligung über eine nicht mehr zeitgemäße formale Beteiligung hinaus („Schwarze Bretter“) attraktiv und transparent, etwa durch anschauliche Visualisierungen, zu gestalten. Hierzu kann die im Regierungsentwurf in § 4b BauGB vorgesehene Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung durch einen Dritten ein wertvoller Baustein sein. Diese gesetzliche Klarstellung ist daher aus kommunaler Sicht zu begrüßen. In der Stellungnahme des Bundesrates vom 21. September bittet dieser, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine ausdrückliche Klarstellung im BauGB zu prüfen, welche eventuelle Bindungswirkung das Ergebnis einer auf Veranlassung einer Gemeinde durchgeführten Mediation für die von der Gemeinde vorzunehmende Abwägung entfaltet. Hiermit soll zu Recht klargestellt werden, dass eine Gemeinde trotz Inanspruchnahme einer Mediation stets auf der Grundlage ihrer Planungshoheit eigene Erwägungen anzustellen hat.

2. Städtebaurechtliche Regelungen für Bürgerbeteiligung grundsätzlich ausreichend

Die gesetzlichen Grundlagen des Bundesstädtebaurechts zur Bürgerbeteiligung sind im Übrigen grundsätzlich ausreichend. Dies hat auch der 4. Deutsche Baugerechtstag Anfang Mai 2012 in Hamm bestätigt. Dennoch ist es gerade bei komplexen Vorhaben sinnvoll, die Art und Weise einer Bürgerpartizipation im Vollzug verstärkter nach den in der Stadterneuerung (Stadtumbau) und der „Sozialen Stadt“ erprobten Maßstäben durchzuführen. Diese Grundsätze sind von einer verstärkten aktiven Mitwirkung und Verantwortung der Bürgerinnen und

Bürger geprägt (bottom up Strategie). Wichtige Kriterien für eine verstärkte und nachhaltige Kooperation mit der Bürgerschaft sind dabei eine Verstärkung und die Schaffung einer „Kultur der Partizipation“. Diese kann ein dauerhaftes Vertrauen zwischen Verwaltung, Politik und den Bürgerinnen und Bürgern schaffen. Neben einer frühzeitigen und transparenten Information hängt die Art der konkreten Bürgerbeteiligung stets vom Einzelfall ab. Einen einheitlichen Königsweg gibt es nicht. Trotz der notwendigen und verstärkten Nutzung des Internets etc. empfiehlt sich stets auch ein Kommunikationsmix in Form der direkten Ansprache der Bürgerschaft (Bürgerversammlung etc.), um auf diesem Wege den unmittelbaren Austausch und Diskurs herbeizuführen.

Auch muss es Ziel von Verwaltung und Politik sein, die so genannten „stillen Bürger“, die nicht unmittelbar von einem Projekt betroffen sind, in den Partizipationsprozess verstärkt einzubeziehen. Nur so kann es gelingen, eine Überrepräsentanz der rein unmittelbar Betroffenen, die nicht selten aus einem Eigeninteresse heraus gegen die Umsetzung eines für sie nachteiligen Projekts sind, zu vermeiden. Die Bürgerbeteiligung in der Bauleitplanung muss jedenfalls für die Öffentlichkeit attraktiv, anschaulich und transparent sein sowie durch kompakte und prägnante Erklärungen (Zusammenfassende Erklärung etc.) und Darstellungen gestaltet und mit Leben gefüllt werden.

Beispielhafte Wege hierzu sind Internetforen, Zukunfts- oder Planungswerkstätten, Workshops, Modellpräsentation des geplanten Bauvorhabens sowie auch die Kommunikation über Facebook. Insofern sollte zum Zwecke der besseren Veranschaulichung ein „Vorziehen des Baugenehmigungszeitpunkts“ („Virtueller Bagger“) angestrebt werden, weil die Bürgerschaft oftmals nicht bereits in der – abstrakten – Planungsphase, sondern erst mit dem eigentlichen Baubeginn (Bagger) die Auswirkungen des Vorhabens erfasst. Voraussetzung für moderne Partizipationsformen ist eine bürgerorientierte Verwaltung, die über Ressortgrenzen hinaus gut und intensiv kooperiert. Dies erfordert in den Kommunen aber qualifiziertes Personal und eine ausreichende Finanzausstattung durch Bund und Länder. Gerade bei den Städten und Gemeinden darf eine moderne, aber auch oftmals kostenintensive Bürgerbeteiligung nicht von deren jeweiligen Finanzsituation abhängen. Zu verbessern sind daher auch die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten einer Kostenerstattung zugunsten von Kommunen für die Durchführung einer Bürgerbeteiligung insbesondere dann, wenn ein konkreter Investor noch nicht feststeht.

IV. Darstellung zentraler Versorgungsbereich im Flächennutzungsplan

Der Flächennutzungsplan hat insbesondere bei der Steuerung größerer Außenbereichsvorhaben (Windenergie, Biomasse etc.), speziell durch die Festsetzung von Konzentrationsflächen, eine rechtlich große Bedeutung. Dem entspricht die Bedeutung des Flächennutzungsplans für den Innenbereich und eine hier gegebene Steuerungsfunktion aktuell nicht.

Daher sieht § 5 Abs. 2 Nr. 2 der geplanten BauGB-Neuregelung zur Stärkung des Innenbereichs auch hier eine verbesserte Steuerung durch den Flächennutzungsplan vor. Dies soll dadurch erreicht werden, dass im Flächennutzungsplan eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen wird, dass in diesem „zentrale Versorgungsbereiche“ dargestellt werden können. Hiermit wird den von vielen Städten und Gemeinden aufgestellten Einzelhandels- und Zentrenkonzepten bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans klarstellend und im Sinne einer auch heute schon grundsätzlich bestehenden Möglichkeit („Im Flächennutzungsplan können insbesondere dargestellt werden“) ein stärkeres rechtliches Gewicht gegeben. Folge wäre, dass die Gemeinden die Steuerung ihres gesamten Gemeindegebiets mit zentralen Versorgungsbereichen besser konzeptionell verankern können. Auch wäre bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans eine legitimierte Basis für Standortentscheidungen der Einzelhandelsunternehmen gegeben. Von einer derartigen ausdrücklichen und daher aus Sicht der Kommunen zu begrüßenden Darstellungsmöglichkeit von zentralen Versorgungsbereichen in Flächennutzungsplänen kann zudem erwartet werden, dass eine Prüfung des § 34 Abs. 3 BauGB (keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche) nicht nur auf tatsächlicher Basis, sondern auch auf der Basis der getroffenen – rechtlichen – Darstellungen und damit erleichtert erfolgt. Insgesamt würde darüber hinaus durch eine klare Darstellungsmöglichkeit von zentralen Versorgungsbereichen bereits im Flächennutzungsplan (Einzel- und Zentrenkonzepte) für Städte und Gemeinden eine bessere Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung ermöglicht.

V. Verbesserte Steuerung von Vergnügungsstätten

In den letzten Jahren ist in vielen Städten und Gemeinden eine z. T. massive Zunahme von Vergnügungsstätten festzustellen. Hierin liegt zwar primär eine gesellschaftsrechtliche Problematik, die auch ordnungsrechtliche Dimensionen hat und in ihren Ursachen nicht städtebaurechtlich veränderbar ist. Dennoch kann durch eine Änderung des Städte-

baurechts zumindest eine verbesserte Steuerung von Vergnügungsstätten vorgenommen werden. Hierzu sieht ein neuer § 9 Abs. 2b BauGB-Entwurf vor, dass auf der Ebene des Bebauungsplans, insbesondere für im Zusammenhang bebauter Ortsteile sowie auch für Teile des Bebauungsplans, eine Festsetzungsmöglichkeit geschaffen wird, wonach bestimmte Vergnügungsstätten zulässig oder nicht zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können.

Als städtebaulicher Belang für die Rechtfertigung einer derartigen Eingrenzung und für eine verbesserte Steuerung soll gemäß § 9 Abs. 2b Nr. 1 BauGB insbesondere eine Beeinträchtigung von Wohnnutzungen oder anderen schutzbedürftigen Anlagen wie Schulen, Kindertagesstätten oder Kirchen oder eine Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung insgesamt ergebenden städtebaulichen Funktion des Gebiets dienen. Zur weiteren Stärkung der gemeindlichen Planung soll ein Bebauungsplan dabei nicht nur für Gebiete nach § 34 Abs. 1 BauGB, sondern auch für Gebiete nach § 34 Abs. 2 BauGB aufgestellt werden können. Auf der Grundlage der beabsichtigten Novellierung ist gemäß § 9 Abs. 2b Nr. 2 BauGB zur Unterstützung der gemeindlichen Planungshoheit weiterhin und klarstellend eine gezielte Regelung für die Beachtung städtebaulicher Aspekte bei der Zulassung bzw. Nichtzulassung von Vergnügungsstätten vorgesehen. Folge wäre eine bessere Verhinderung bzw. die Vermeidung einer nachteiligen Häufung von Vergnügungsstätten zulasten der gemeindlichen Gesamtentwicklung. Die vorgesehene Neuregelung ist daher aus kommunaler Sicht sehr zu begrüßen.

VI. Klarstellende Regelung über städtebauliche Verträge

Aus kommunaler Sicht zu unterstützen ist auch die in § 11 neu vorgesehene klarstellende Regelung zum städtebaulichen Vertrag. Nach der geplanten Neuregelung sollen Erschließungsverträge generell unter § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB fallen. Auch soll in § 11 Abs. 2 BauGB ergänzend klargestellt werden, dass dann, wenn der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen übernimmt, eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich ist. Dies ist uneingeschränkt – gerade i. V. m. der vorgesehenen Rückwirkungsmöglichkeit des § 245a BauGB – positiv.

Eine neue Sach- und Rechtslage hatte sich diesbezüglich durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 01. Dezember 2010 ergeben. Nach dieser Entscheidung kann eine kommunale Eigengesellschaft, die für die Gemeinde die Erschließung von Grundstücken zwecks nachfolgender Bebauung übernimmt, im Rahmen von städtebaulichen Verträgen nicht „Dritter“ im Sinne

von § 124 Abs. 1 BauGB sein. Folge war unter anderem, dass die Gemeinden auf der Grundlage dieser Rechtsprechung – anders als bei einer materiellen Übertragung der Erschließung auf einen rein privaten Dritten als Erschließungsträger – den gemeindlichen Eigenanteil für den beitragsfähigen Erschließungsaufwand von mindestens 10 % gemäß § 129 Abs. 1 S. 3 BauGB selbst tragen müssen.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wurde damit aber dem Anliegen von Gemeinden nicht gerecht, die oftmals, auch mangels eines ausreichenden Interesses privater Gesellschaften, ihre kommunale Eigengesellschaften als Erschließungsgesellschaften beauftragen. Dies gilt insbesondere für das zentrale Anliegen der Innenentwicklung der Städte und Gemeinden, also für die Wiedernutzbarmachung brachgefallener Flächen. Insoweit ist aus kommunaler Sicht die vorgesehene Klarstellung in der Begründung des Gesetzes (Entwurf), wonach auch kommunale Eigengesellschaften „Dritte“ i. S. v. § 124 Abs. 1 BauGB sein können, zu begrüßen. Wünschenswert wäre aber zur Verdeutlichung, diese Klarstellung ausdrücklich auch im Wortlaut des Gesetzes selbst aufzunehmen.

VII. Frist für Zurückstellung von Baugesuchen verlängern

Nach dem jetzigen § 15 Abs. 3 BauGB ist grundsätzlich die Frist, innerhalb derer die Baugenehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB zurückstellen kann, ein Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs. Voraussetzung ist, dass die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen.

Diese Zurückstellungsfrist von nur einem Jahr betrifft insbesondere auch den in Folge der Energiewende erforderlichen massiven Ausbau der erneuerbaren Energien (Windenergie, Biomasse etc.) in den Städten und Gemeinden. Oftmals zeigt sich aber, dass insbesondere die z. B. für die Aufstellung von Windenergieanlagen und deren planerischen Steuerung vorab erforderlichen und zum Teil umfangreichen Arten- und Naturschutzgutachten dazu führen, dass die Zurückstellungsfrist für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Windenergieanlagen von einem Jahr zu kurz ist. In § 15 Abs. 3 BauGB sollte daher zwecks ausreichender und qualitätsvoller Planung eine zeitliche Verlängerung für die Zurückstellung von Bauvorhaben auf Antrag der Gemeinde im Ausnahmefall für mindestens zwei Jahre rechtlich ermöglicht werden. Dies sieht auch der Beschluss des Bundesrates vom 21. September 2012 vor.

VIII. Erweiterung des Vorkaufsrechts

Die in § 27a BauGB geregelte Ausübung des Vorkaufsrechts einer Gemeinde zugunsten Dritter ist wegen des hiermit verbundenen Durchgangserwerbs der Gemeinde sowohl zeitlich als auch vermögensmäßig und finanziell (Grunderwerbssteuer) zu aufwändig. Der in der Neufassung des § 27a BauGB vorgesehene Lösungsansatz besteht daher darin, einen Direkterwerb Dritter gesetzlich zu ermöglichen, falls dieser sich zu der bezweckten Grundstücksnutzung innerhalb angemessener Frist verpflichtet. Dies kann aus kommunaler Sicht nur unterstützt werden.

IX. Änderung des § 34 BauGB

§ 34 BauGB soll nach dem Regierungsentwurf zwei Neuerungen erfahren:

- Gemäß § 34 Abs. 3a S. 1 Nr. 1 BauGB soll zukünftig auch vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung nach Abs. 1 S. 1 im Einzelfall abgesehen werden können, „bei einer Nutzungsänderung eines Gewerbe- oder Handwerksbetriebs zu einer Wohnzwecken dienenden baulichen Anlage“;
- Weiterhin soll § 31 BauGB (Ausnahmen und Befreiungen) auch auf Innenbereichssatzungen i. S. d. § 34 Abs. 4 BauGB angewandt werden dürfen.

Während die letztgenannte Novellierung uneingeschränkt zu begrüßen ist und kommunale Handlungsspielräume erweitert, kann die vorgesehene erweiterte Umnutzung eines Gewerbe- oder Handwerksbetriebs zu einer Wohnzwecken dienenden baulichen Anlage und dem damit verbundenen Erfasstsein vom „Einfügensbegriff“ städtebaulich problematisch werden. Denn insofern kann die Vorschrift wegen der bereits heute rechtlich zulässigen Umnutzungen von Gewerbe- oder Handwerksbetrieben in „Wohnzwecken dienenden Gebäuden“ in einem Misch- oder Dorfgebiet nur in einem Gewerbegebiet sinnvollerweise von dem neu geplanten § 34 Abs. 3a BauGB erfasst werden. Im Gewerbegebiet ist aber die Aufnahme einer Wohnnutzung städtebaulich kaum vertretbar, so dass offen bleibt, welche praktischen Schwierigkeiten durch die Neuregelung gelöst werden sollen.

X. Verbesserte Steuerung der Intensivtierhaltung – Umnutzung von Bausubstanz

Nach dem jetzigen BauGB besteht eine nahezu uneingeschränkte Privilegierung gewerblicher (Massen-)Intensivtierhaltungsbetriebe im Außenbereich auf der Grundlage der Auslegung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (Privilegierung eines Vorhabens wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung

oder seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich). Diese Privilegierung führt insbesondere bei Großanlagen der Geflügelhaltung und der Schweinemast, die nicht landwirtschaftlich, sondern gewerblich bzw. industriell betrieben werden, zu einer Zersiedelung des Außenbereichs. Dies wiederum widerspricht aber der eigentlichen Funktion des § 35 BauGB, den Außenbereich zu schützen und möglichst von baulichen Entwicklungen zu verschonen. Weitere Probleme einer (privilegierten) und damit ungesteuerten Zulassung gewerblicher Intensivtierhaltungsbetriebe liegen in der Beeinträchtigung der Erholungsfunktion des Außenbereichs, der Störung des Landschaftsbildes, einer großflächigen Geruchsbelästigung und damit einer Störung der Wohn- und Gewerbeflächenentwicklung in den Gemeinden.

Die aktuell bestehenden rechtlichen Möglichkeiten für Gemeinden, derartige privilegierte Betriebe durch die Ausweisung von Sondergebieten zu steuern bzw. einer Steuerung durch die Ausweisung von Konzentrationszonen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) zuzuführen, ist schon wegen des hiermit verbundenen Aufwandes (Gemeindeweites Entwicklungskonzept, flächendeckende Bestandserfassung etc.) begrenzt und risikobehaftet. Auch die Darstellung von Nutzungsbeschränkungen und Grenzwerten für Geruchsimmissionen im Flächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB) ist mit erheblichem Aufwand und großen Risiken verbunden.

Die von der Bundesregierung angestrebte Lösung mit einem zukünftigen Wegfall der Privilegierung der gewerblichen (Massen-)Tierhaltung soll durch eine Neuregelung in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB dergestalt erfolgen, dass die Privilegierung nach Nr. 4 künftig begrenzt wird. Städtebaurechtlicher Ansatz ist hier, dass diese Anlagen – sollen sie weiter privilegiert sein – keiner Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach Anlage 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unterliegen. Für die Errichtung von UVP-pflichtigen Anlagen der Intensivtierhaltung, die erheblich nachteilige Umweltauswirkungen haben können, ergibt sich daher im Umkehrschluss künftig die Aufstellung eines entsprechenden Bebauungsplans zum Zwecke einer besseren Steuerung. Dabei sollen bei kumulierenden Vorhaben für die Annahme eines nach dem UVP vorausgesetzten engen Zusammenhangs diejenigen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen sein, die auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind.

Auch wenn mit der letztgenannten „Kumulationsregelung“ nur ein Verweis auf den wortgleichen § 3b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 UVP verbunden ist, ist die vorgeschla-

gene Neuregelung trotz ihrer grundsätzlich richtigen Zielrichtung (Entprivilegierung von Intensivtierhaltungsbetrieben und stattdessen städtebaulichen Steuerung über einen Bebauungsplan) in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung nach wie vor unklar gefasst. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass das UVP die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung nicht nur – wie bei UVP-pflichtigen Vorhaben – an feste Grenzen knüpft, sondern auch Instrumente kennt, die eine Prüfungspflicht lediglich bei Vorliegen bestimmter Umstände (allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls) vorsieht. Folge ist aber insoweit, dass die geplante Neuregelung wegen der generellen Bezugnahme auf die Anlage 1 des UVP keine exakte Grenze für die Anwendung des Privilegierungstatbestandes vorgibt beziehungsweise keine klare Schranke zu einer Nichtprivilegierung zieht.

Auch die in einem neuen § 35 Abs. 4 S. 2 BauGB vorgesehene Regelung, wonach „in begründeten Einzelfällen“ im Rahmen der Umnutzungsmöglichkeit land- und forstwirtschaftlicher Bausubstanz unter den näher dargelegten Voraussetzungen auch eine „Neuerichtung eines Gebäudes“ (Ersatzbau) zugelassen werden kann, ist zumindest zu hinterfragen. Zum einen wird mit der vorgesehenen Neuregelung der Außenbereichsschutz (Bestandsschutz) nochmals erheblich erweitert; zum anderen sind die in der geplanten Neufassung verwendeten Rechtsbegriffe („in begründeten Einzelfällen“; „keine stärkere Belastung des Außenbereichs zu erwarten“) sehr auslegungsbedürftig sowie unscharf und daher in der Praxis nicht klar handhabbar. Gerade wegen der Gefahr der Entstehung von Splittersiedlungen und dem Widerspruch zum erklärten Ziel des Gesetzes, Innenentwicklungen zu fördern, lehnt auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 21.09.2012 die Neufassung der geplanten Regelung des 35 Abs. 4 S. 2 BauGB ab.

XI. Verbesserten Umgang mit Schrottimmobilien

Besonders in städtebaulichen Problemzonen wirken sich verwahrloste Gebäude (Schrottimmobilien) nachteilig auf die Gesamtentwicklung der Städte und Gemeinden aus. Zurzeit bestehen jedoch rechtliche, aber im Ergebnis nicht nachvollziehbare Hemmnisse zur Beseitigung einer verwahrlosten Immobilie. So ist nicht einsehbar, warum zu einer derartigen Beseitigung und eines damit verbundenen Rückbaubots (§ 179 BauGB) aktuell als rechtliche Voraussetzung das Vorhandensein eines Bebauungsplans geboten ist. Auf die Planakzessorietät des Rückbaubots in § 179 Abs. 1 Abs. 1 BauGB soll daher nach der vorgesehenen Neufassung des § 179 BauGB zukünftig mit Recht ver-

zichtet werden. Durch diesen Verzicht auf das formale Erfordernis der Aufstellung eines Bebauungsplans kann erheblich besser gegen verwahrloste Schrottimmobilien und deren negative Ausstrahlungswirkung auf die Umgebung vorgegangen werden.

Schrottimmobilien liegen häufig in strukturschwachen Regionen und Kommunen. Die betroffenen Städte und Gemeinden sind insoweit oftmals finanziell nicht selbst zur Beseitigung einer derartigen Immobilie in der Lage. Auch ist eine solche Aufgabe primäre Pflicht des Eigentümers. Daher besteht eine weitere kommunale Forderung im Einklang mit dem Beschluss des Bundesrates vom 21. September 2012 darin, den Eigentümer einer verwahrlosten Immobilie bei einem von der Gemeinde angeordneten Rückbau zur eigenverantwortlichen Kostentragung (Ersatzvornahme etc.) heranzuziehen. Die gegenwärtige Vorgabe in § 179 BauGB, wonach die Gemeinde bei Vermögensnachteilen im Anschluss an die Beseitigung der Immobilie den Eigentümern etc. eine angemessene Entschädigung zu zahlen haben, würde damit entfallen. Damit würde gerade gegenüber dem Eigentümer dem sich für diesen aus Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG („Eigentum verpflichtet“) ergebenden Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums sowie dem Grundsatz des Allgemeinwohls Rechnung getragen.

XII. Änderungen bei der Baunutzungsverordnung

1. Allgemeines

Grundsätzlich hat sich die Baunutzungsverordnung mit ihrer Möglichkeit zur Differenzierung (vgl. §§ 1 Abs. 1 bis 9 BauNVO), der Darstellung der Bauflächen im Flächennutzungsplan und der Baugebietstypen im Bebauungsplan als rechtssicher anwendbarer Instrumentenkasten zur Bewältigung städtebaulicher Aufgaben bewährt.

Auch wenn man grundsätzlich über gänzlich anders ausgerichtete Baugebietstypologien diskutieren kann, sollten bei der jetzt anstehenden reinen „Anpassungsnovellierung“ gerade erhebliche strukturelle Veränderungen für die kommunale Praxis vermieden werden. Grundlegende Änderungen der Baunutzungsverordnung müssen daher unabhängig von der aktuellen Novellierung im Städtebaurecht gesondert geprüft und angegangen werden. Dies gilt auch deswegen, weil jegliche BauNVO-Änderungen mit Auswirkungen in anderen Rechtsgebieten (Immissionsschutzrecht, Grundstücksbewertung etc.) verbunden sind. Hinzu kommt, dass insbesondere die Städte und Gemeinden der neuen Länder im positiven Sinne bisher allein mit der BauNVO 1990 arbeiten können. Änderungserfor-

dernisse, die dem notwendigen Anpassungsbedarf in der BauNVO Rechnung tragen, ergeben sich daher aus kommunaler Sicht insbesondere nur in folgenden Punkten:

2. Allgemeine Zulassung von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten

Bereits im Koalitionsvertrag und jetzt im Entwurf des § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO wird vorgesehen, dass Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten nicht mehr - wie zurzeit - nur ausnahmsweise zugelassen werden können, sondern Anlagen zur Kinderbetreuung, die den Bewohnern des Gebiets dienen, allgemein zulässig sein sollen. Dies ist aus kommunaler Sicht zu begrüßen. Kinderlärm ist der Ausfluss natürlicher und sozial adäquater Äußerungen, deren Gleichstellung mit anderen Arten von Lärm (Bau- oder Verkehrslärm etc.) sowie deren Orientierung an der TA Lärm sich verbietet. Auch darf die BauNVO mit ihrer gegenwärtig nicht geregelten allgemeinen Zulassung von Kindertagesstätten für reine Wohngebiete nicht Anlass für (Gerichts-)Streitigkeiten sein. Hinzu kommt, dass es auch bereits heute der gängigen Praxis in den Städten und Gemeinden entspricht, Kindertagesstätten, die überwiegend den Bewohnern des Gebietes dienen, auch im reinen Wohngebiet im Wege der Ausnahme zuzulassen.

Inhalt der geplanten Neuregelung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO ist eine allgemeine Zulassung von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten insoweit, als dass die Zahl der Betreuungsplätze nicht wesentlich über den typischerweise zu erwartenden Bedarf eines reinen Wohngebiets („den Bewohnern des Gebiets dienen“) der jeweiligen Größe hinausgeht. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Kinderbetreuungseinrichtungen in reinen Wohngebieten ihren Zweck vor allem darin haben, Kindern und Eltern eine wohnortnahe Einrichtung zu ermöglichen. Die Genehmigung sonstiger Kindertagesstätten bleibt damit weiterhin nach § 3 Abs. 3 BauNVO („sonstige Anlagen für soziale Zwecke“) als Ausnahme möglich. Dennoch ist es zum Zwecke einer größeren Flexibilität sinnvoll, den Beschluss des Bundesrates vom 21. September umzusetzen, wonach die Beschränkung auf „die den Bewohnern des Gebiets dienenden Kindertagesstätten“ entfallen soll. Danach könnten auch Kindertagesstätten, die Kinder aufnehmen, die nicht in dem häufig kleinen „reinen Wohngebiet“ vor Ort wohnen, unter die allgemeine Zulässigkeit fallen. Sachgerecht ist jedenfalls die in § 245a BauGB weiter vorgesehene rückwirkende Geltung der neuen Norm für Bebauungspläne, die nach früheren Fassungen der BauNVO aufgestellt worden sind.

Insgesamt wird mit der vorgesehenen allgemeinen Zulässigkeit von Kindertagesstätten in reinen Wohngebieten nach § 3 Abs. 2 BauNVO dem Umstand Rechnung getragen, dass die Städte und Gemeinden verpflichtet sind, einen Betreuungsplatz für Kinder unter drei Jahren (U3-Betreuungsplatz) bis zum 01. August 2013 sicherzustellen. Dies erfordert aber neben anderen und oftmals heute nicht vorhandenen (finanziellen etc.) Ausbau-Rahmenbedingungen auch eine städtebaurechtliche Erweiterung bei der Zulassung von Kindertagesstätten.

3. Erleichterung der Zulassung von Solaranlagen an oder auf Gebäuden

Das Energiekonzept der Bundesregierung und die „Energiewende“ haben u. a. den Ausbau der erneuerbaren Energien zur Folge. Mit dem bereits in Kraft getretenen „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ vom 22. Juli 2011 ist eine Privilegierung von Solaranlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden im Außenbereich eingeführt worden. In Ergänzung hierzu macht es Sinn, die Zulässigkeit von Solaranlagen auch an oder auf Gebäuden in bestehenden Baugebieten, also im Innenbereich, ebenso zu erleichtern wie die Zulässigkeit von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen innerhalb von Gebäuden.

Insofern hat auch ein Beschluss des OVG Münster vom 20. September 2010 (Az: 7 B995/10) – obwohl bezogen auf den Außenbereich und das landesrechtliche Bauordnungsrecht – für zahlreiche in Betrieb befindliche Photovoltaikanlagen privater Hauseigentümer, insbesondere in reinen Wohngebieten, grundsätzliche Fragen aufgeworfen. Diese können durch die im Regierungsentwurf vom 4. Juli 2012 vorgesehene Änderung des § 14 BauNVO und die dortige Ergänzung um einen Absatz 3 einer Lösung zugeführt werden. Inhaltlich sollen danach künftig baulich untergeordnete Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an oder auf Gebäuden sowie Anlagen zur Kraft-Wärme-Kopplung, soweit ihnen eine bodenrechtliche Relevanz zukommt und sie nicht bereits nach den §§ 2 bis 13 BauNVO als gewerbliche Nutzung zulässig sind, auch dann als Nebenanlage i. S. d. § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO zulässig sein, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird.

Bisher waren diese Anlagen wegen der Einspeisung in das öffentliche Netz nur als gewerbliche (Haupt-)Anlagen zu behandeln, so dass eine Befreiung nur über § 31 Abs. 2 BauGB zulässig war. Die Neuregelung ist daher aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Vorteil ist, dass zum Zwecke

der verstärkten Nutzung der erneuerbaren Energien – anders als bei sonstigen Nebenanlagen – auf das Merkmal der funktionalen Unterordnung verzichtet wird. Es bleibt jedoch ähnlich wie bei § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB bei dem zu berücksichtigenden Erfordernis der baulichen bzw. räumlich-gegenständlichen Unterordnung. Nicht erfasst würden daher von der Neuregelung z. B. Anlagen, deren Fläche über die Größe der Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgeht.

4. Flexibilisierung beim Maß der baulichen Nutzung

Das Ziel einer „kompakten Stadt und Gemeinde“, dem immer mehr Städte und Gemeinden schon aus Gründen einer Reduzierung der Flächeninanspruchnahme nachkommen, lässt sich besser verwirklichen, wenn auch im Innenbereich eine größere Verdichtung ermöglicht wird. Gegenwärtig bestimmt die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO, dass die in § 17 Abs. 1 festgelegten Obergrenzen für das Maß der baulichen Nutzung in den verschiedenen Baugebietstypen nur aus „besonderen städtebaulichen Gründen“ überschritten werden dürfen. Mit dieser einengenden Voraussetzung („besondere städtebauliche Gründe“) kann aber in der Praxis eine Behinderung einer qualitätsvollen und angemessenen Innenentwicklung verbunden sein. Hinzu kommt, dass auch heute schon viele gewachsene Innenstadtquartiere (Altbauquartiere etc.)

weit höhere bauliche Dichten aufweisen als sie in den Maßobergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO vorgesehen sind. Dennoch verfügen diese Quartiere über eine hohe städtebauliche Qualität.

Es soll daher künftig nach der vorgesehenen Neuregelung des § 17 Abs. 2 S. 1 BauNVO ausreichend sein, dass die Obergrenzen schon aus „städtebaulichen Gründen“ überschritten werden dürfen, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauNVO eingehalten werden. Hierzu gehören der Ausgleich und die Sicherstellung, dass die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht beeinträchtigt und nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt vermieden werden. Eine unter diesen Bedingungen erfolgte angemessene Ausweitung beim Maß der baulichen Nutzung, die stets aus städtebaulichen Gründen gerechtfertigt sein muss, kann daher zukünftig in hochverdichteten Siedlungsbereichen zu einer Flexibilisierung beitragen. Die vorgesehene Neuregelung ist daher aus kommunaler Sicht grundsätzlich zu begrüßen.

XIII. Fazit

Insgesamt ergeben sich aus kommunaler Sicht aus der zweiten Stufe der Städtebaurechtsreform für die Praxis in den Städten und Gemeinden keine grundlegenden Änderungen. Umgekehrt zeigt dies, dass weder das in vielen Jahrzehnten in der Praxis erprobte und bewährte

BauGB noch die BauNVO grundlegende städtebaurechtliche Neuerungen benötigen. Insoweit hat der Grundsatz der Kontinuität bei bewährten Städtebaurechtsnormen einen eigenen Wert.

Sinnvolle Ergänzungen zum Zwecke einer besseren kommunalen Steuerung enthalten die vorgesehenen Neuregelungen zum zentralen Versorgungsbereich und zu den Vergnügungsstätten. Weiterhin sind die Ergänzungen beim städtebaulichen Vertrag und beim Vorkaufsrecht aus kommunaler Sicht zu unterstützen. Auch wenn das weitere Ziel der Novelle zum Wegfall der Privilegierung von Intensivhaltungsbetrieben in § 35 BauGB von den Städten und Gemeinden begrüßt wird, ist der vorgesehene Gesetzeswortlaut in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB aus Sicht der kommunalen Praxis und eines einheitlichen Vollzugs klarer zu fassen.

Nachbesserungsbedarf besteht ferner bei der geplanten Neuregelungen zu den so genannten Schrottimmobiliien sowie dem Rückbaugesbot in § 179 BauGB. Hier ist eine Rechtsgrundlage, wonach der Eigentümer zur Kostenbeteiligung herangezogen werden kann (Ersatzvornahme), dringend geboten. Insgesamt wäre es für die kommunale Praxis besser gewesen, die zwei und in kurzen Zeitabständen hintereinander erfolgten Novellen in dieser Legislaturperiode nicht zuletzt angesichts ihrer begrenzten Neuerungen auf nur eine zu beschränken.

Sportstätten als Haftungsrisiken^{*}

Erich Nedbalek, GVV, Köln

Wer nach hohem Alter strebend frei gemäß dem Winston Churchill zugeschriebenen Motto „First of all, no sports“ lebt, läuft naturgemäß kaum Gefahr, mit kommunalen Sporteinrichtungen in Kontakt zu kommen und sich dabei zu verletzen. Da es aber zahlreiche Mitmenschen gibt, die entsprechend bereitgestellte Angebote zur körperlichen Ertüchtigung nutzen, bleiben Unfälle im Rahmen sportlicher Betätigung und damit verbundene Verletzungen leider nicht aus. Wann bei derartigen Unfallgeschehen eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Sportstättenbetreibers in Betracht kommt bzw. wie Letzterer das ihn treffende Haftungsrisiko in beispielhaft aufgezeigten Einzelfällen minimieren kann, ist Gegenstand dieses Kurzbeitrags.

1. Grundsätze

Auch in Bezug auf Sportstätten finden die Grundsätze der richterrechtlich entwickel-

ten Verkehrssicherungspflicht Anwendung, wonach es die Benutzer vor unerwarteten Gefahrenquellen, d.h. vor Gefahren zu schützen gilt, die über das übliche Risiko der Anlagenbenutzung hinausgehen. Zu bedenken ist allerdings, dass das Augenmerk des sich sportlich Betätigenden in erster Linie der Sportausübung gilt und dass die Aufmerksamkeit im Rahmen gemeinschaftlicher Betätigung abnimmt. Andererseits scheiden Gefahren, die zwangsläufig mit der Sportausübung verbunden sind und von den Benutzern der Anlage bewusst eingegangen werden, im Rahmen der Beurteilung der Verkehrssicherungspflicht aus.

Eine haftungsrechtliche Organisation (konkrete Dienstanweisung, regelmäßige Kontrollen, Kontroll- und Beweisdokumentation) ist zwingend erforderlich, um dieser Pflicht bzw. Aufgabe verlässlich gerecht zu werden (vgl. dazu auch BADK-Sonderheft 2011, Haftungsrechtliche Or-

ganisation im Interesse der Schadenverhütung S. 78 ff.). In diesem Zusammenhang gilt es z.B. auf ein Urteil des LG Düsseldorf vom 8.5.1984 (1 O 202/81 – BADK-Information GVV-Mitteilungen 3/1984, S. XV) hinzuweisen: Bei der Benutzung eines Trimm-Dich-Pfades, konkret einer sog. Hangelleiter, hatte sich durch Witterungseinflüsse eine Sprosse gelöst, woraufhin der ahnungslose Benutzer schwer verunglückte. Bei der Prüfung der Verschuldensfrage stellte sich heraus, dass ein Bediensteter der in Anspruch genommenen Kommune das Turngerät in unregelmäßigen und teilweise relativ langen Zeitabständen zwar auf seine Verkehrssicherheit, nicht aber jede einzelne Sprosse auf ihren festen Sitz geprüft hatte. Zwar gab es eine Kontrolldokumentation, es fehlte jedoch eine konkrete Dienstanweisung, in der hätte festgelegt werden müssen, dass es jede einzelne

^{*} Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen.

Sprosse der Hangeleiter auf ihre ordnungsgemäße Befestigung zu überprüfen gilt. Letztendlich ging das LG infolge des Fehlens einer konkreten Dienstanweisung, wie die Geräte des Trimm-Dich-Pfades zu überprüfen waren, von einem Organisationsverschulden und damit von einer Haftung der Kommune aus.

2. Bolz- und Sportplätze

Im Vordergrund steht hierbei die regelmäßige Pflege und Kontrolle der Plätze einschließlich Aufbauten (Tore, Zäune, etc.). Neben dem Vorhalten von ausreichend hohen (vgl. dazu DIN 18035-1 Ziffer 4.5.2 für Sportplätze und DIN 18034 Ziffer 5.2 für Ballspielbereiche) und intakten (vgl. dazu OLG Köln, Ur. v. 24.4.2006 – 7 U 175/05, BADK-Information GVV-Mitteilungen 2/2006, S. IV f. sowie OLG Jena, Ur. v. 10.2.2010 – 4 U 594/09, BADK-Information 3/2011, S. 148 f.) Ballfangzäunen sowie der Beseitigung gefährlicher Platzunebenheiten ist der Standfestigkeit von Toranlagen (einschließlich der Sicherung mobiler Kleinfeldtore) besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Die Vielzahl der in der Praxis zu beobachtenden und von den Gerichten entschiedenen Sachverhalte (z. T. mit tödlichem Ausgang) zeigt, dass hier ein erhebliches, mitunter stark unterschätztes Risikopotenzial besteht (vgl. dazu DIN EN 748; DIN EN 749 und DIN 7900 in Bezug auf die an Fußball, Handball- und Bolzplatztore zu stellenden Sicherheitsanforderungen sowie die Veröffentlichungen in den BADK-Informationen 2/1993, S. 67 ff.; GVV-Mitteilungen 4/1996, S. III f.; 3/1999, S. VIII; 2/2003, S. V und 4/2007, S. 200 f.). Auch einer missbräuchlichen Nutzung (z.B. von umgelegten Toren) ist vorzubeugen.

3. Hallennutzung

Auch bei der Bereitstellung von gemeindlichen Turn- und Sporthallen gilt es die einschlägigen Normen (vgl. DIN 32934 „Turn- und Sportgeräte – Übersicht“) zu berücksichtigen und Gefahren zu bedenken, welche vor allem Kindern erwachsen können. So muss z. B. nach einer Entscheidung des OLG Nürnberg vom 29.11.2000 (4 U 2917/00 – BADK-Information 4/2011, S. 155 f.) eine große Turnmatte, die bei der Benutzung hochkant an der Hallenwand aufgestellt wird, jedenfalls dann kindersicher befestigt sein, wenn sich auch Kleinkinder in der Halle aufhalten. Eine Mattenhalterung durch einen einzigen Gurt mit einem leicht zu öffnenden Steckverschluss in 1,4 m Höhe ist danach unzureichend. Im konkreten Fall erlitt ein dreijähriges Kind einen Beinbruch, weil es den Gurt einer 3 x 1,8 m großen, an die Wand gelehnten Turnmatte löste, woraufhin die Matte auf das Kind fiel. Das OLG bejahte die Haftung sowohl in Bezug auf den Verein als Mieter der Halle als auch in Bezug auf die Kommune als Eigentümerin

und Vermieterin der Halle. Letztere war nach Auffassung des Senates verkehrssicherungspflichtig für die ordnungsgemäße Befestigung nicht benutzter, an den Wänden bestimmungsgemäß abgestellter Geräte. Die Sicherung derartiger Geräte musste so beschaffen sein, dass sie nicht von Kindern unschwer zu öffnen sind und nach ihrer Öffnung die erhebliche Gefahr des Umfallens des Turngerätes besteht. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – der Halleneigentümerin bekannt ist, dass auch Klein- und Kindergartenkinder in der Halle turnen und spielen. Deren Unerfahrenheit und Unbesonnenheit hätte berücksichtigt werden müssen. Eine naheliegende Verletzung der Fürsorgepflicht der Mutter muss sich das geschädigte Kind nach Auffassung des OLG Nürnberg aufgrund des familienrechtlichen Haftungsprivilegs nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen (vgl. aber auch OLG Oldenburg, Urteil vom 31.1.1992 - 6 U 217/91, BADK-Information 3/1992, S. 84, wonach eine Gemeinde, die eine Sporthalle einem Sportverein zur Nutzung überlässt, erwarten kann, dass Kinder nur unter der Aufsicht solcher Personen in die Halle zum Turnen eingeladen werden, denen der Umgang mit Sportgeräten vertraut ist). Andererseits wird nach einem Urteil des OLG Hamm vom 10.5.2011 (19 U 171/10) auch beim Turnen mit Kindern keine „Eins-zu-Eins-Betreuung“ von Seiten der (vereinseigenen) Übungsleitung geschuldet, um jedwede Unfallgefahr auszuschließen (hier: Unfall eines 4 Jahre alten Kindes beim Rutschen von einer schräg aufgestellten Bank).

Basketballanlagen sind so zu sichern, dass von diesen – selbst im Falle einer missbräuchlichen Nutzung – keine unerwarteten Gefahren ausgehen (vgl. OLG Hamm, Ur. v. 19.2.1991 – 9 U 196/89, BADK-Information KSA-Mitteilungen 3/1991, S. III f. bzgl. einer Handverletzung durch eine Kurbel sowie OLG Hamm, Ur. v. 18.2.2003 – 9 U 16/02, BADK-Information 3/2004, S. 152 f. bzgl. Kopfverletzung durch abgebrochenes Brett).

Bei einem Jugendfußballturnier muss nach einem Urteil des OLG Saarbrücken vom 16.5.2006 (4 UH 711/04, BADK-Information GVV-Mitteilungen 4/2006, S. 200 ff.) den Gefahren wirksam begegnet werden, die für spielende Kinder aus einer für sie frei zugänglichen Tribünenunterkonstruktion resultieren. Entgegen dem LG, welches in erster Instanz eine Haftung der Kommune als Eigentümerin der Sporthalle mit ausfahrbarer Tribüne vollständig verneinte, ging das OLG von einer uneingeschränkten Schadenersatzverpflichtung aus. Begründet wurde dies u.a. damit, dass der stählerne Tribünenunterbau bei einem Jugendturnier geradezu zum Spielen einlädt, konkret die Merkmale eines Klettergerüsts erfüllt und

einen Höhleneffekt vermittelt. Neben dem Veranstalter (Verein) oblag es daher nach Auffassung des Senates auch der Kommune durch Kontrollen bzw. den Einsatz einer Aufsichtskraft dafür Sorge zu tragen, dass ein missbräuchliches, bei Kindern jedoch in Rechnung zu stellendes Erklettern der Konstruktion unterbleibt. Eine wirksame Haftungsfreizeichnung wurde im Übrigen ebenso verneint wie eine etwaige Aufsichtspflichtverletzung der Erziehungsberechtigten. Auch mit der fehlenden Finanzkraft der öffentlichen Hand fand die Beklagte kein Gehör.

4. Überlassung von Sportstätten an Dritte

Die Übertragung von Verkehrssicherungspflichten im Zusammenhang mit der Überlassung kommunaler Einrichtungen (Hallen, Sportplätze etc.) auf einen Verein für Sportzwecke ist möglich, sofern eine klare „Absprache“ vorliegt, welche die Sicherung von Gefahrenstellen zuverlässig garantiert. Insoweit verbleibt bei der Gemeinde eine Überwachungsspflicht (vgl. dazu LG Hanau, Ur. v. 11.4.2001 – 4 O 966/96, BADK-Information 4/2001, S. 56 f.; OLG Nürnberg, Ur. v. 29.11.2000 – 4 U 2917/90, a.a.O., S. 155 f.; OLG Saarbrücken, Ur. v. 16.5.2006 - 4 UH 711/04, BADK-Information GVV-Mitteilungen 4/2006, S. 200 ff.). Es empfiehlt sich zwingend der Abschluss eines schriftlichen Nutzungs- bzw. Gestattungsvertrages. Darin ist zum einen zu regeln, welche konkreten Pflichten auf den Nutzer übertragen werden. Zum anderen sollte der Vertrag auch einen Haftungsausschluss sowie eine Haftungsfreistellung zugunsten der Gemeinde beinhalten, wobei die entsprechenden Vereinbarungen dem seit dem 1.1.2002 Geltung beanspruchenden Regelungsgehalt von § 309 Nr. 7 BGB Rechnung tragen müssen. Danach darf die Haftung bei Körperschäden nicht (auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) beschränkt werden, was in den jeweiligen Vertragsklauseln auch zum Ausdruck zu bringen ist. Entsprechende Formulierungen sollten im Bedarfsfall mit dem zuständigen (Kommunal-) Versicherer abgestimmt werden.

Dem Nutzer ist zudem bei Vertragsschluss der Nachweis einer ausreichenden Haftpflichtversicherung abzuverlangen, welche auch die Freistellungsansprüche abdeckt. Ungeachtet dessen muss die Gemeinde stichprobenartige sowie zu dokumentierende Kontrollen durchführen, ob die übertragenen Verpflichtungen vom Nutzer auch erfüllt werden. Im Falle der Nichteinhaltung vereinbarter Verpflichtungen sind (ggf. nach vorgelagerter Androhung) gebotene Konsequenzen zu ergreifen.

5. Schlusswort:

Ein Großteil schlimmer Verletzungen außerhalb des üblicherweise mit der sport-

lichen Betätigung verbundenen Risikos ließe sich (neben der von den Nutzern stets zu wahrenden Eigensorgfalt) durch eine nachhaltigere Unterhaltung sowie Kontrolle der zu diesem Zweck zur Ver-

fügung gestellten Anlagen durchaus abwenden. So man der Verkehrssicherungspflicht aus personellen bzw. finanziellen Gründen nicht in gebotener Form nachkommen kann, wird im Einzelfall (auch zur

Abwendung einer parallel im Raum stehenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit) eine Sperrung oder sogar Aufgabe der Sportstätte in Erwägung zu ziehen sein.

Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers auf der Grundlage aktueller Entscheidungen des OLG Düsseldorf

Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

Beschaffungsautonomie versus Wettbewerbsprinzip

Das Vergaberecht regelt allein, „wie“ der Auftraggeber das Vergabeverfahren durchführt. Dies gibt § 97 Abs. 7 GWB vor, wonach die Unternehmen einen Anspruch darauf haben, dass der Auftraggeber die Bestimmungen „über das Vergabeverfahren“ einhält. Demgegenüber regelt das Vergaberecht grundsätzlich nicht, „ob, wann und was“ der Auftraggeber beschaffen will. Dies ist grundsätzlich Gegenstand seiner eigenverantwortlichen Entscheidung und damit seiner Beschaffungsautonomie. Überspitzt formuliert könnte damit eine Kommune vergaberechtlich auch goldene Wasserhähne für ihre Verwaltung beschaffen. Dies wäre kein vergaberechtliches, wahrscheinlich aber ein haushaltsrechtliches Problem.

Trotz dieses grundsätzlichen Freiheitsraums ist der Auftraggeber bei der Frage des „was“ der Beschaffung aber nicht gänzlich frei. Die fundamentalen Prinzipien des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung (s. § 97 Abs. 1 und 2 GWB sowie § 2 Abs. 1 und 2 VOB/A und § 2 Abs. 1 VOL/A) setzen dem Auftraggeber insoweit gewisse rechtliche Schranken. Diese konkretisieren sich insbesondere in dem Grundsatz der Produktneutralität (s. Art. 23 Abs. 8 VKR, §§ 7 Abs. 4 VOL/A und 8 Abs. 7 EG VOL/A sowie 7 Abs. 8 VOB/A bzw. EG VOB/A 2012). Danach darf grundsätzlich, soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, in den technischen Anforderungen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrie-

ben werden kann. Solche Verweise sind grundsätzlich mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen (s. § 8 Abs. 7 S. 1 und 2 EG VOL/A).

In diesem Spannungsverhältnis zwischen Beschaffungsautonomie einerseits und der Einhaltung des Wettbewerbsprinzips sowie der Produktneutralität andererseits hat in jüngerer Zeit insbesondere das OLG Düsseldorf durch eine Vielzahl von Entscheidungen rechtliche Orientierungen vorgegeben (vgl. OLG Düsseldorf: Beschlüsse vom 17. Februar 2010 – 7-Verg 42/99 – ISM – Funk; 03. März 2010 – 7-Verg 46/99 – Kleinlysimeter; 15. Juni 2010 – 7-Verg 10/10 – Unterbrechungsfreie Stromversorgung).

Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 27. Juni 2012

In einem Beschluss vom 27. Juni 2012 (Verg 7/12) hat sich der Vergabesenat in erfreulicher Klarheit nochmals mit der Reichweite der dem Auftraggeber zustehenden Beschaffungsautonomie befasst: Gegenstand war die europaweite Ausschreibung einer Rabattvereinbarung über die Lieferung von Antigrippeimpfstoffen. Die Vergabeunterlagen gaben vor, dass der Impfstoff in Fertigspritzen, entweder ohne Kanüle oder mit abnehmbarer Kanüle, geliefert werden musste. Als Grund gab der Auftraggeber an, dass nur diese Form der Fertigspritzen vom Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenkassen gedeckt sei und der Arzt die Wahl hinsichtlich des Spritzbestecks habe. Außerdem werde hierdurch der größtmögliche Wettbewerb ermöglicht.

Die Antragstellerin gab ein Angebot von Spritzen mit „festen Kanülen“ ab und wehrte sich gegen die fehlende Produktneutralität in einem Nachprüfungsverfahren. Das OLG Düsseldorf wies in seinem Beschluss vom 27. Juni 2012 den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurück.

In seiner Entscheidung macht das OLG

Düsseldorf auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung klar, dass dem Auftraggeber das Bestimmungsrecht darüber zusteht, „ob und welchen Gegenstand er beschaffen will. So lange er dabei die Grenzen beachtet und nicht – offen oder versteckt – ein bestimmtes Produkt bevorzugt und andere Anbieter diskriminiert, ist er bei dieser Bestimmung im Grundsatz weitgehend frei.“

Das OLG Düsseldorf folgt damit nicht der einengenden Auffassung des OLG Jena (Beschluss vom 26. Juni 2006 – Verg 2/06 – Anna Amalia-Bibliothek) und des OLG Celle (Beschluss vom 22. Mai 2008 – 13 Verg 1/08 – Farbdoppler-Ultraschallsystem), wonach der Auftraggeber sich zunächst einen Marktüberblick verschaffen und dann begründen muss, warum eine andere als die von ihm gewählte Lösung in Betracht kommt. Diese Auffassung engt nach Meinung des OLG Düsseldorf das Bestimmungsrecht des Auftraggebers zu sehr ein. Insoweit führt das Gericht aus:

„Solange die Anforderung (des Auftraggebers) nicht dazu führt, dass die Ausschreibung faktisch auf ein oder wenige Produkte zugeschnitten ist und die Anforderung objektiv sach- und auftragsbezogen ist, wird im Grundsatz der Vergabe im Wettbewerb und der Wahrung der Bieter Vielfalt hinreichend Rechnung getragen. Die Vergabenachprüfungsinstanzen können dem Auftraggeber nicht eine technische oder ästhetische Lösung vorschreiben, die zwar auch in Betracht kommt, aber vom Auftraggeber aus nachvollziehbaren Gründen nicht gewünscht wird.“

Diese Voraussetzungen waren vorliegend erfüllt. Der Auftraggeber hatte festgestellt, dass Ärzte Einwegspritzen ohne feststehende Kanüle bevorzugen. Seine Vorgaben beruhten darüber hinaus auf nachvollziehbaren medizinischen Erwägungen, so dass der Auftraggeber Einwegspritzen mit feststehender Kanüle zur Recht nicht in seiner Leistungsbeschreibung aufnehmen musste.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 01. August 2012

Mit einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 01. August 2012 (Verg 10/12) hat das Gericht erneut herausgestellt, dass die Beschaffungsentscheidung des Auftraggebers für ein bestimmtes Produkt, eine Herkunft, ein Verfahren oder dergleichen innerhalb der Grenzen

des Vergaberechts frei getroffen werden könne. Die Entscheidung müsse „nur“ durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt sein. Hierfür reichen entsprechend nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe, die vom Auftraggeber dokumentiert sein müssen, aus.

Nach diesen Vorgaben hat der Vergabesenat den Nachprüfungsantrag eines Unternehmens gegen den Abschluss eines Vertrags über die Lieferung satellitengestützter Warnsysteme zurückgewiesen. Beauftragt werden sollte ein Bieter, der bereits in der Vergangenheit entsprechende Technik, auf welcher das neue System aufbaute, geliefert hatte und der daher nach Auffassung des Auftraggebers aufgrund der Anbindungsmöglichkeit an die vorhandene technische Infrastruktur allein in Frage kam.

Das OLG Düsseldorf sah in der Beauftra-

gung „zur Weiterentwicklung eines bereits bestehenden Systems“ – statt der Neuerichtung eines Systems durch einen neuen Anbieter – eine vergaberechtlich nicht zu beanstandende Handlung. Für diese habe der Auftraggeber sachliche und objektiv nachvollziehbare Gründe dokumentiert. Wesentlich sei insbesondere, dass eine Wettbewerbsöffnung auf Seiten der Vergabestelle einen höheren Aufwand (Transaktionskosten, Fehlfunktionen, Mehrkosten für Schaffung neuer Infrastrukturen, Kompatibilitätsprobleme, erhöhter Zeit- und Personalaufwand) verursachen würde.

Hierdurch seien die vergaberechtlichen Grenzen des auftraggeberseitigen Leistungsbestimmungsrechts eingehalten worden, zumal von Seiten der Vergabestelle eine hinreichende Marktforschung vorgenommen worden sei. Dabei reiche es aus, dass der Auftraggeber in zumut-

barer Art und Weise eine Prüfung der Marktsituation und der jeweiligen Beschaffungsziele vornehme.

Dokumentation im Vergabevermerk erforderlich

Nach den Entscheidungen des OLG Düsseldorf steht dem Auftraggeber grundsätzlich das Bestimmungsrecht über den Leistungsgegenstand zu. Dieses ist allerdings nicht grenzenlos. Vielmehr müssen die Anforderungen an seine Vorgaben objektiv auftrags- und sachbezogen sein. Des Weiteren muss seine Begründung nachvollziehbar sein. Entscheidet sich damit der Auftraggeber zu einer produktspezifischen Leistungsbeschreibung, ist ihm nachdrücklich anzuraten, die genannten Vorgaben und deren Rechtfertigung im Vergabevermerk genau zu dokumentieren.

Gebäudemanagement outsourcen? Wie Fallstricke bei der Ausschreibung vermieden werden können!

Christine Wendel, FACILITY CONSULTANTS GmbH, Herrenberg

Um den Anforderungen der kommunalen Gebäude gerecht zu werden, müssen viele Dienstleistungen rund um die Uhr erbracht werden. Viele Kommunen können und wollen diese Anforderungen nicht mehr alleine stemmen und fragen die sogenannten Gebäudemanagement-Dienstleistungen auf dem freien Markt nach. Die Gründe für diese Entscheidung sind ganz unterschiedlich. Zum einen können rationale oder ökonomische Argumente für eine Fremdvergabe sprechen, bei denen Kosteneinsparung und Professionalisierung im Vordergrund stehen. Dem stehen häufig soziale Verantwortung und Verpflichtungen entgegen, die Kommunen gegenüber ihren meist langjährigen Mitarbeitern haben. Das Für und Wider eines Outsourcings muss deshalb im Einzelfall genau geprüft und analysiert werden. Ist jedoch die Entscheidung für eine Vergabe von Dienstleistungen gefallen, dann werden mit der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen, besonders mit der Anfertigung des Leistungsverzeichnisses, die Weichen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen der Kommune als Auftraggeber und dem Dienstleister gestellt. Diese Geschäftsbeziehung kann funktionieren, wenn die Leistungen transparent und vollständig in dem Leistungs-

verzeichnis beschrieben und die qualitativen Anforderungen in Form von Service-Level vertraglich festgelegt sind. Ebenso muss die Art und der Umfang der regelmäßigen Qualitätssicherung benannt werden, damit beide Parteien die Möglichkeit haben, das gemeinsame Ziel der Qualitätssicherung und somit der Kundenzufriedenheit zu erlangen.

Argumente für ein passgenaues Leistungspaket inklusive Qualitätssicherung

Um den zeitlichen und finanziellen Aufwand möglichst gering zu halten, werden für anstehende Ausschreibungen im Rahmen des Gebäudemanagements, beispielsweise für die Bereiche Reinigung, Catering oder Sicherheit, gerne alte Leistungsverzeichnisse oder einmal erstellte Dokumente entsprechend überarbeitet und angepasst. Teilweise werden auch Vorlagen und Dokumente an Nachbarkommunen weitergegeben, wobei der Empfänger nicht den Fehler machen sollte, die Inhalte ohne eingehende Analyse zu übernehmen. Unterbleibt vor allem eine umfassende Prüfung der ausgeschriebenen Leistungen bezüglich des individuellen Bedarfs, dann kann diese Vorgehensweise für die Kommune unnötig

teuer werden und zur Folge haben, dass die erbrachten Leistungen und Leistungsbeschreibungen weder den Vorstellungen des Auftraggebers noch des Nutzers entsprechen. Unzufriedenheit und gegenseitiges Schuldzuweisen sind die unerfreuliche Folge. Bei der Übernahme von mehrfach genutzten Leistungsverzeichnissen besteht immer die Gefahr, dass Leistungen ausgeschrieben werden, die zwar von dem Dienstleister erbracht werden, aber nicht erforderlich sind. Kurzum: Es dürfen nicht die Leistungen ausgeschrieben werden, die noch zu vergeben sind, sondern die Leistungen eingekauft werden, die benötigt werden. Um diesen Grundsätzen gerecht zu werden muss zunächst ein Bedarfskatalog erstellt werden, der für die weitere Bedarfsanalyse als Grundlage dient. So können neben nicht erforderlichen Leistungen auch mehrfach oder unwissend von verschiedenen Personen ausgeführte Leistungen identifiziert werden.

Ausschreibungsmethode für zufriedene Vertragspartner

Die Voraussetzung für eine erfolgreiche Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern liegt in der Art der Leistungsbeschreibung. Die Erfahrung zeigt, dass die Erstellung eines prozessorientierten Leistungsverzeichnisses als vertragliche Grundlage eine Bedingung des Erfolges darstellt. Das klassische Leistungsverzeichnis ist eine Sammlung von einzelnen und unabhängig voneinander aufgeführten Tätigkeiten, die weder Bezug auf das gewünschte Ergebnis nehmen noch dem Dienstleister Flexibilität und Eigenverantwortung bei der Leistungserbringung zugestehen. Um eine prozessorientierte

Leistungsbeschreibung jedoch zu erstellen, ist die hier beschriebene Vorgehensweise ratsam. Es sind zunächst die erforderlichen Dienstleistungen festzulegen. Dann erfolgt die Zuordnung der erforderlichen Dienstleistungen zu den jeweiligen Gebäudemanagement-Prozessen. Diese sind idealerweise im Rahmen einer vollständigen Prozesslandschaft hinterlegt. Für die Erstellung einer kompletten Prozesslandschaft können beispielsweise die branchenüblichen Normen und Richtlinien (beispielsweise die DIN EN 15221-1 oder die GEFMA-Richtlinie 100) herangezogen werden. Unterstützung wird hierbei auch von Beratungshäusern angeboten. Der Aufbau einer umfassenden Prozesslandschaft ist zwar mühsam, verschafft dem Nutzer jedoch eine Prozessübersicht und zeigt auf, welche Prozesse benötigt werden und welche möglich sind. Diese Systematik ermöglicht, nicht nur die einzelnen leistungsspezifischen Prozesse aufzuführen wie Unterhaltsreinigung oder Sicherheitsdienstleistungen durchführen sondern auch grundlegende Prozesse, die für jede Dienstleistungserbringung erforderlich sind, wie beispielsweise eine professionelle Einsatzplanung, regelmäßige Weiterbildungsmaßnahmen oder das standardisierte Berichtswesen. Insgesamt wird mit dieser Darstellung eine genaue Abgrenzung der erforderlichen Dienstleistungen ebenso wie zwischen intern erbrachten und outgesourcten Dienstleistungen ermöglicht. Diese Transparenz trägt in einem weiteren Schritt zu einer detaillierten Leistungsbeschreibung und einer genauen Kalkulation, sowohl personell als finanziell bei. Die Prozessstruktur ermöglicht neben der Definition der zu erbringenden Prozesse auch die Definition und vertragliche Fixierung von Anforderungen bezüglich der Qualitäten. Die Benennung der Leistungsqualität ist erforderlich, wenn beispielsweise Bonus-

/Malus-Regelungen im Vertrag festgeschrieben worden sind oder eine aktive Qualitätssicherung mit einer regelmäßigen Leistungsüberprüfung betrieben werden soll. Nur wenn die Qualität definiert ist, kann überprüft werden, ob die Leistung vertragskonform erbracht wird oder nicht.

Der konkrete Nutzen auf beiden Seiten

Mit dem Erstellen einer Prozesslandschaft unter der Berücksichtigung aller möglichen Prozesse kann die Kommune (der Auftraggeber) eine bedarfsgerechte Auswahl an Prozessen bestimmen, die in das Leistungsverzeichnis übernommen wird und somit als Vertragsgrundlage dient. Eine Erweiterung oder Modifikation der Prozesse oder ihrer Definition kann bei diesem Vorgehen jederzeit erfolgen und räumt dem Auftraggeber eine bemerkenswerte Flexibilität ein. Mit der Beschreibung der Prozesse werden auch die Voraussetzungen für die Formulierung von Anforderungen an die Leistungserbringung geschaffen. Um ein funktionierendes und zielführendes Qualitätssicherungssystem zu integrieren, muss neben den Prozessen auch die gewünschte Qualität festgelegt werden. Mit dieser Service-Level-Vereinbarung, die mit den Prozessen Vertragsbestandteil wird, steht einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Dienstleister nichts mehr im Wege. Erst wenn die Leistungen mit Hilfe von Service-Level überprüfbar gemacht werden, können objektive Leistungsüberprüfungen durchgeführt werden. Diese sogenannten Audits können mit eigenen Mitarbeitern oder von neutralen Dritten durchgeführt werden. Unternehmensberatungen bieten diese Leistungsüberprüfungen in der erwünschten Tiefe an und setzen für die Auswertung ein Qualitätssicherungssystem ein, welches die Leistungen objektiv und detailliert auswertet. Diese Variante ist

vor allem einzusetzen, wenn es Probleme bei der Leistungserbringung oder mit dem Dienstleister gibt und die Leistungen von einem Unabhängigen beurteilt und analysiert werden sollten.

Im Idealfall werden die externen Audits erstmals zwei bis drei Monate nach der Auftragsübernahme des neuen Dienstleisters durchgeführt. Nach dieser sogenannten Start-Up-Phase sollten alle erforderlichen Absprachen für die Leistungserbringung getroffen, sämtliche Dokumente übergeben und die Einweisungen abgeschlossen sein. Mit einer Leistungsüberprüfung können zu diesem Zeitpunkt Defizite aufgedeckt und behoben werden, damit einem vertragskonformen Regelbetrieb nichts mehr im Wege steht. Leistungsüberprüfungen können dann regelmäßig selbst, sollten aber mindestens alle zwei Jahre von einem externen Auditor durchgeführt werden. Die Dringlichkeit sollte sich nach den Ergebnissen der letzten Überprüfung richten. Idealerweise wird das Thema Leistungsüberprüfung schon im Vertrag mit dem Dienstleister aufgenommen.

Über Facility Consultants GmbH:

Die unabhängigen Berater von Facility Consultants unterstützen Unternehmen im Bereich Facility Management bei der Prozessoptimierung und Qualitätssicherung. Dabei liegt der Fokus ganz klar auf der praktischen Umsetzung. Denn durch die langjährige operative Erfahrung arbeitet die Facility Consultants GmbH strategisch und praxisnah. Zu den Kunden gehören Dienstleistungsunternehmen, Industriebetriebe, Banken und Versicherungen, Immobilienverwalter sowie öffentliche Einrichtungen und Kommunen. Im Jahr 2008 wurde das Qualitätsmanagementsystem des Unternehmens erstmals nach DIN EN ISO 9001: 2008 zertifiziert.

Rechtsprechungsberichte

Quelle: DStGB aktuell

BGH zur rechtlichen Einordnung von Dienstleistungskonzessionen

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 23. Januar 2012 – X ZB 5/11 – nähere Ausführungen zur rechtlichen Einordnung von Dienstleistungskonzessionen gemacht. Im Einzelnen hat der Bundesgerichtshof in dem Fall, bei dem es um einen Vertrag zwischen einem Zweckverband und einem von diesem beauftragten Partner über Rettungsdienstleistungen ging, folgendes festgestellt:

1. Auf Dienstleistungskonzessionen ist der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auch in der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (24. April 2009) geltenden Fassung nicht anzuwenden.

2. Welcher Rechtsweg für Streitigkeiten aus der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen eröffnet ist, ergibt sich aus denselben Grundsätzen, die für die Bestim-

mung des Rechtswegs bei Streitigkeiten aus der Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem die Schwellenwerte der Vergabeverordnung unterschreitenden Volumen gelten. Für die Überprüfung der Vergabe einer Dienstleistungskonzession sind die ordentlichen Gerichte zuständig, wenn die Vergabe durch privatrechtlichen Vertrag erfolgt. Erfolgt die Vergabe hingegen in den Formen des öffentlichen Rechts, gehört der Rechtsstreit vor die Verwaltungsgerichte.

3. Der Vergabesenat kann ein nach § 116 GWB vor ihn gelangtes Nachprüfungsverfahren an das Gericht des zulässigen Rechtswegs verweisen, wenn es eine Dienstleistungskonzession zum Gegenstand hat.

Im konkreten (Bayerischen) Streitfall hat der BGH den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten als eröffnet angenommen, weil das Rechtsverhältnis zwischen dem Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung und den mit der Durchführung des Rettungsdienstes Beauftragten aufgrund gesetzlicher Regelungen (Art. 13 Abs. 4 BayRDG) durch öffentlichen Vertrag zu gestalten ist.

Bierlieferung für Volksfest:

Keine Aufgabe der Daseinsvorsorge, kein öffentlicher Auftrag

Ein Vertrag, in welchem eine Gemeinde einer Brauerei das Exklusivrecht einräumt, einen Festwirt bei einer von der Gemeinde veranstalteten Festwoche mit Bier zu beliefern, und in welchem die Gemeinde ihrerseits sich dazu verpflichtet, dem Festwirt vertraglich aufzuerlegen, nur dieses Bier auszuschenken, stellt mangels Beschaffungsvorgang keinen öffentlichen Vertrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB dar. OLG München, Beschluss vom 22.01.2012 - Verg 17/11; Volltext: www.ibr-online.de GWB § 99 Abs. 1, 2 Vergabe

Problem/Sachverhalt

Die Gemeinde L veranstaltet seit 1946 jährlich die Spessartfestwochen, auf de-

nen unter anderem von einem privaten Unternehmer, dem Festwirt, ein Festzelt betrieben wird. Mit einer in der Gemeinde ansässigen Brauerei schließt die Gemeinde einen Vertrag, mit dem sie der Brauerei das Exklusivrecht einräumt, „die Spessartfestwoche“ mit Bier zu beliefern. Zugleich verpflichtet sich die Gemeinde, dem jeweiligen Festwirt den Betrieb des Festzelts nur unter der Bedingung zu gestatten, dass dieser im Festzeit nur das von der Brauerei gelieferte Bier auschenkt. Eine europaweite Ausschreibung des Vertrags ist nicht erfolgt. Eine konkurrierende Brauerei ist der Meinung, bei dem Vertrag handle es sich um einen ausschreibungsbedürftigen Lieferauftrag im Sinne des § 99 Abs. 2 GWB, der zu Unrecht ohne vorangegangene Ausschreibung geschlossen worden sei.

Entscheidung

Die Klage blieb ohne Erfolg. Zwar ist nach § 101 b Abs. 1 Nr. 2 GWB ein öffentlicher Auftrag, den ein Auftraggeber erteilt, ohne andere Unternehmen an einem Vergabeverfahren beteiligt zu haben, nichtig. Voraussetzung für die Ausschreibungsbedürftigkeit des Auftrags ist aber, dass dieser einem Beschaffungsvorgang dient. Der Bierlieferungsvertrag dient aber nicht der Beschaffung von Bier durch die Gemeinde, da die Gemeinde nicht Abnehmer des Biers ist, sondern der Festwirt. In der Sache begründet der Vertrag eine einseitige Verpflichtung der Gemeinde, dem Festwirt aufzugeben, das Bier nur von der einen ausgewählten Brauerei zu beziehen. Die Gemeinde schließt daher mit der Brauerei keinen entgeltlichen Warenlieferungsvertrag, sondern eröffnet

dieser nur kraft ihrer rechtlichen Gestaltungsmacht als Veranstalterin der Spessartfestwoche die exklusive Möglichkeit, mit dem Festwirt einen Bierlieferungsvertrag abzuschließen. Allerdings lässt sich nicht von der Hand weisen, dass der Vertrag Zwecken dient, die im Gemeindeinteresse liegen. Durch den Vertrag will die Gemeinde sicherstellen, dass auf den Festwochen nur heimisches Bier angeboten wird. Der Vertrag dient daher der Erfüllung von Aufgaben, die sich die Gemeinde gestellt hat. Ein Beschaffungsvorgang kann aber bereits dann vorliegen, wenn der öffentliche Auftraggeber mit der Leistung ihm obliegende Pflichten gegenüber der Bevölkerung erfüllt; er beschafft sich Leistungen also auch dann, wenn er die ihm obliegende Pflicht zur Daseinsvorsorge für die Bevölkerung erfüllt, indem er zu diesem Zweck Leistungen in Auftrag gibt, wie z. B. Leistungen der Abfallsorgung oder Gesundheitsfürsorge (OLG München, IBR 2011, 285). Die Sicherstellung der Belieferung eines Volksfestes mit heimischem Bier ist aber keine der Gemeinde obliegende Aufgabe der Daseinsvorsorge, so dass der Vertrag die Gemeinde nicht bei der Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten unterstützt; somit liegt auch unter diesem Gesichtspunkt kein Beschaffungsvorgang vor.

Praxishinweis

Nicht jeder wirtschaftlich bedeutsame Vertrag unterliegt dem Vergaberecht. Voraussetzung für die Anwendung des Vergaberechts ist vielmehr stets ein Beschaffungsvorgang, sonst fehlt es an einem öffentlichen Auftrag.

Aus der Rechtsprechung

VOB/A § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 und § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b

Fehlende Erklärungen sind bei unklarer Vorgabe kein Grund zum Ausschluss aus der Wertung

Der öffentliche Auftraggeber ist dazu verpflichtet, die Vergabeunterlagen so eindeutig zu formulieren, dass die Bieter diesen Unterlagen deutlich und sicher entnehmen können, welche Erklärungen von ihnen wann abzugeben sind. Genügen die Vergabeunterlagen - wie die Formulierungen im Formblatt 211 des Vergabehandbuchs VHB 2008 - dem nicht, darf der Auftraggeber ein Angebot nicht ohne weiteres wegen Fehlens einer entsprechenden Er-

klärung aus der Wertung nehmen. BGH, Urteil vom 03.04.2012, Az.: X ZR 130/10

Zum Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte in einem von ihr durchgeführten Vergabeverfahren betreffend den Ausbau einer Kreisstraße das von der Klägerin eingereichte Angebot zu Unrecht von der Wertung ausgeschlossen und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat.

Zu den Vergabeunterlagen gehörte ein, dem Formblatt 211 des Vergabehandbuchs VHB 2008 entsprechender Vordruck zur Beibringung von Eignungsnachweisen.

Des Weiteren umfassten die Vergabeunterlagen die Formblätter 233 und 234, auf denen die Vergabestelle durch Ankreuzen entsprechender Kästchen kenntlich machen konnte, ob gegebenenfalls vorgesehene Nachunternehmer bereits bei Angebotsabgabe namhaft gemacht werden sollten. Diese Kästchen waren im Streitfall nicht angekreuzt.

Die Klägerin benannte zwar mit dem Angebot ihre vorgesehenen Nachunternehmer, reichte die dazugehörigen Eignungsnachweise aber erst nach Ablauf der Angebotsfrist, im Rahmen eines Bietergesprächs, ein und wurde deshalb bei der Zuschlagserteilung nicht berücksichtigt.

Ihre Klage auf Feststellung, dass die Be-

klagte ihr den aus der Nichtberücksichtigung ihres Angebots entstandenen Schaden zu ersetzen habe, hatte in erster Instanz Erfolg; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter.

Aus den Gründen

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung verneint, das Angebot der Klägerin sei zu Recht von der Wertung ausgeschlossen worden und dazu im Wesentlichen ausgeführt: Der Wille der Vergabestelle, die Eignungsnachweise der eventuell vorgesehenen Nachunternehmer bis zum Ablauf der Angebotsfrist vorgelegt zu bekommen, sei nach den gesamten Umständen klar zum Ausdruck gebracht worden und hätte von der Klägerin beachtet werden müssen. Da die Klägerin somit geforderte Erklärungen nicht abgegeben habe, sei ihr Angebot zu Recht ausgeschlossen worden. Jedenfalls bei Bauvorhaben der hier in Rede stehenden Größenordnung sei das Ansinnen der Vergabestelle, die Eignungsweise für die eventuell vorgesehenen Nachunternehmer schon mit der Einreichung des Angebots übermittelt zu bekommen, in der Regel auch nicht unzumutbar. Allein die Möglichkeit, dass die Interessenlage eine andere sein könne, wie der Bundesgerichtshof sie in seiner Entscheidung vom 10. Juni 2008 (X ZR 78/07, VergabeR 2008, 782 - Nachunternehmererklärung) dargestellt habe, rechtfertige es allein nicht, von dem Wortlaut der Vergabeunterlagen abzuweichen, für den die Vergabestelle sich entschieden habe.

II. Dagegen wendet die Klägerin sich mit Erfolg.

1. a) Das Berufungsgericht ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 und § 25 Nr. 1 Abs. 1 lit. b VOB/A in der auch im Streitfall anzuwendenden Fassung Angebote, die unvollständig waren, weil sie geforderte Erklärungen nicht enthielten, regelmäßig ohne Weiteres von der Wertung auszuschließen waren (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 - X ZR 243/05, NZBau 2005, 594 mwN; Urteil vom 18. September 2007 - X ZR 89/04, VergabeR 2008, 69). Es entspricht aber - und zwar gerade mit Blick auf die Ausschlussanktion für die Abgabe unvollständiger Angebote - ebenso der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass aus den Vergabeunterlagen für die

Bieter eindeutig und unmissverständlich hervorgehen muss, welche Erklärungen von ihnen verlangt werden (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - X ZR 78/07, VergabeR 2008, 782 Rn. 10 - Nachunternehmererklärung). Die Vergabestelle trifft insoweit die Verpflichtung, die Vergabeunterlagen klar und eindeutig zu formulieren und Widersprüchlichkeiten zu vermeiden.

b) Dafür, ob die in vorformulierten Vergabeunterlagen vorgesehenen Erklärungen diesen Anforderungen genügen, ist der objektive Empfängerhorizont der potenziellen Bieter, also eines abstrakt bestimmten Adressatenkreises, maßgeblich (BGH, Urteil vom 11. November 1993 - VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64; BGH, VergabeR 2008, 782 Rn. 10). Die diesbezügliche Würdigung durch den Tatrichter unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Denn vorformulierte Angebotsunterlagen wie die im Formblatt 211 enthaltenen sind allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichbar, deren Revisibilität in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, BGHZ 163, 321; Urteil vom 9. Juni 2010 - VIII ZR 294/09, NJW 2010, 2877 ff.). Sie unterscheiden sich von Letzteren nur in dem für die Entscheidung des Streitfalls unerheblichen Gesichtspunkt, dass mit allgemeinen Geschäftsbedingungen die vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner nach Vertragsschluss gestaltet werden, während vorformulierte Bedingungen für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren wie im Formblatt 211 die Konditionen festlegen, unter denen die Bieter sich an den mehr oder minder streng formalisierten, zum Zwecke des Vertragsschlusses geführten Vergabeverfahren (offenes, nicht offenes Verfahren bzw. Verhandlungsverfahren, öffentliche, beschränkte Ausschreibung, freihändige Vergabe) beteiligen können.

2. Wird in den Vergabeunterlagen nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass eine bestimmte Erklärung vom Bieter schon bis zum Ablauf der Angebotsfrist beizubringen ist, darf die Vergabestelle ein Angebot, in dem diese Erklärung fehlt, nicht ohne Weiteres ausschließen. Vielmehr muss sie dem betreffenden Bieter Gelegenheit geben, die Erklärung nachzureichen. Kommt sie dieser Obliegenheit nicht nach und erteilt sie einem anderen Bewerber den Zuschlag, macht sie sich gegenüber dem ausgeschlossenen Bieter schadensersatzpflichtig, wenn eigentlich ihm der Zuschlag hätte erteilt werden müssen.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hätte die Beklagte das Angebot der Klägerin nicht ohne Weiteres ausschließen dürfen.

a) Den Vergabeunterlagen ist nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zu entnehmen, was den Bietern in Bezug auf die die Nachunternehmer betreffenden Eignungsnachweise obliegt. Der Text zu Nr. 3 des Formblatts 211 ist infolge der sprachlichen Verkürzung, in der er gefasst ist, vielmehr mehrdeutig und missverständlich und dieser Mangel kann auch nicht im Wege der Auslegung durch die Bieter behoben werden. Seinem Wortsinn nach, infolge der Verwendung der Präposition "durch" und der Konjunktion "und" ("Vorlage ... durch den Bieter und ggf. Nachunternehmer"), müssten die Nachunternehmer selbst die sie betreffenden Eignungsnachweise beibringen. Es mag zwar sein, dass die Klausel, so verstanden, einem durchschnittlichen Bieter ungewöhnlich vorkommen wird. Das führt aber nicht zu einem eindeutigen Verständnis der Vergabeunterlagen und rechtfertigt nicht die Annahme des Berufungsgerichts, dass der durchschnittliche Bieter darüber im Bilde war, was von ihm verlangt war. Das Formular kann ebenso gut dahin verstanden werden, dass die eigenen Pflichten des Bieters sich darin erschöpfen, die Nachunternehmer aufzufordern, die geforderten Eignungsnachweise einzureichen, was im Übrigen umso näher liegt, als der Bieter, um diese Anforderung zu erfüllen, ohnehin auf die Kooperation der Nachunternehmer angewiesen ist.

Überdies steht dem Verständnis, das die Vergabestelle der Klausel beigelegt wissen möchte, nämlich dass jeder Bieter für jeden einzelnen vorgesehenen Nachunternehmer die Eignungsnachweise nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. a bis f VOB/A 2006 mit dem Angebot einreichen sollte, die Verwendung des Adverbs "gegebenenfalls" ("ggf.") entgegen. Der Text zu Nr. 3 des Vordrucks 211 mag so verstanden werden können, dass der Bieter, sofern er einen Nachunternehmereinsatz beabsichtigt, die diese Unternehmen betreffenden Eignungsnachweise (mit dem Angebot) beizubringen hat. Ebenso gut, insbesondere in Anbetracht des unklaren Sprachgebrauchs, kann aus Bietersicht aber, wie schon das Landgericht gemeint hat, gefordert sein, dass diese Nachweise nur unter weiteren Umständen, zumindest erst auf weitere Anforderung durch die Vergabestelle eingereicht werden müssen. Das gilt umso mehr, als dieses Verständnis der Vergabeunterlagen, auf dessen Grundlage das Angebot der Klägerin nicht hätte ausgeschlossen werden dürfen, durch den weiteren Inhalt der Vergabeunterlagen, und zwar der Formblätter 233 und 234, gestützt wird. Die Vergabeunterlagen bilden eine Einheit und das Verständnis, das die Adressaten sich von bestimmten Passagen bilden, kann vom Erklärungsgehalt anderer, sachlich damit zusammenhängender Teile beeinflusst

werden. So verhält es sich hier. So, wie der Erklärungsgehalt der Formblätter 233 und 234 sich aus der Sicht der Bieter darstellte, waren diese schon nicht aufgefordert, bei Angebotsabgabe anzugeben, ob sie überhaupt Nachunternehmer einzusetzen beabsichtigten. Wenn die Nachunternehmer schon nicht namentlich benannt werden mussten, lag es fern, Formblatt 211 so zu verstehen, dass gleichwohl die sie betreffenden Eignungsnachweise mit dem Angebot einzureichen waren. Dies konnte vielmehr die Bieter nur in der Annahme bestärken, dass die Eignungsnachweise erst auf nachträgliche Anforderung einzureichen waren.

b) Der Hinweis des Berufungsgerichts, selbst die Klägerin habe nicht angenommen, dass die Nachunternehmer nicht mit dem Angebot benannt werden mussten, ist nicht stichhaltig. Dass die Klägerin die von ihr vorgesehenen Nachunternehmer in den Angebotsunterlagen namentlich benannt hat, obwohl das nach dem Erklärungsgehalt der Formblätter 233 und 234 für diesen Zeitpunkt noch nicht gefordert war, zeigt allenfalls, dass in sich widersprüchliche Vergabeunterlagen widersprüchliches Bieterverhalten nach sich ziehen können. Tragfähige Schlussfolgerungen dazu, welchen objektiven Erklärungsgehalt die Vergabeunterlagen in ihrer Gesamtheit haben, lassen sich daraus nicht ziehen.

4. Danach kommt es nicht auf den Einwand der Klägerin an, sie habe auch deshalb nicht ausgeschlossen werden dürfen, weil die Forderung, die Eignungsnachweise nach § 8 Nr. 3 Buchst. a bis f VOB/A 2006 für sämtliche vorgesehenen Nachunternehmer schon mit dem Angebot einzureichen, eine unzumutbare Belastung darstelle. Dazu sind jedoch folgende Bemerkungen angezeigt.

a) Das Berufungsgericht hat bei Einnahme seines gegenteiligen Standpunkts die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs missverstanden. Es vertritt nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe die Auffassung, dass, wenn die Beibringung der Nachweise zu diesem frühen Zeitpunkt in den Vergabeunterlagen mit eindeutigen Wortlaut gefordert wird, entgegenstehende, die Frage der Zumutbarkeit dieser Forderung betreffende Interessen der Bieter ohnehin nicht berücksichtigt werden könnten. Das ergibt sich nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und wird durch diese auch nicht nahegelegt. Vielmehr hat der Senat zu früheren Fassungen der Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen entschieden, dass Angebote von Bietern auszuschießen waren, wenn in den Vergabeunterlagen geforderte Angaben, die zu machen den Bieter nicht unzumutbar be-

lastete, nicht in den Angebotsunterlagen enthalten waren (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 18. Februar 2003 - X ZR 43/02, BGHZ 154, 32, 43). Daraus folgt im Gegenschluss, dass der öffentliche Auftraggeber nicht berechtigt war, ein Angebot aus der Wertung zu nehmen, wenn der Bieter eine Anforderung nicht erfüllt hatte, die diesen unzumutbar belastete. Für diese Rechtsfolge kann es naturgemäß nicht darauf ankommen, ob diese Anforderung in den Vergabeunterlagen mit eindeutigen Wortlaut gestellt worden ist oder nicht. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 2008 (X ZR 78/07, VergabeR 2008, 782 Rn. 14 - Nachunternehmererklärung), das das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erörtert. Dort war den Vergabeunterlagen bereits bei interessengerechter Auslegung ein Inhalt beizulegen, der nicht zu einer unzumutbaren Belastung der Bieter führte. Für die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, dass unzumutbare Anforderungen bei klarem Wortlaut hingenommen werden müssen, bietet die Entscheidung indes keine Anhaltspunkte.

b) Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 10. Juni 2008 ausgeführt, dass es die Bieter unzumutbar belasten "kann", wenn den Bietern durch die Vergabeunterlagen ein unverhältnismäßiger Erklärungsaufwand bereitet wird (aaO Rn. 14). Dementsprechend ist die Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit von diesbezüglichen Anforderungen in den Vergabeunterlagen unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen zu beurteilen. Das Unternehmen, das Unzumutbarkeit geltend macht, muss die dafür maßgeblichen Umstände dartun. Die Interessenlage kann durchaus unterschiedlich zu beurteilen sein, je nachdem, ob es sich um ein vergleichsweise kleines Bauvorhaben mit einem voraussichtlich überschaubaren Bieterkreis handelt, bei dem für den Einsatz von Nachunternehmern nach Art der zu bringenden Leistung außerdem möglicherweise ohnehin nur beschränkter Raum ist, oder um ein größeres oder großes Bauvorhaben, bei dem die Bewerber erfahrungsgemäß umfänglich Nachunternehmer einsetzen werden. Handelt es sich um einen Fall der letzteren Art, kann es eher unzumutbar sein, wenn jeder Bieter für jeden Nachunternehmer schon mit dem Angebot unter Umständen umfangreiche Eignungsnachweise beibringen muss, wofür er zudem auf die zeitnahe Kooperation seitens dieser Unternehmen angewiesen ist. Wenn es, wie der Senat im Urteil vom 10. Juni 2008 zum Ausdruck gebracht hat (aaO Rn. 14), schon eine unzumutbare Belastung darstellen kann, wenn alle Bieter mit dem Angebot sämtliche Nachunternehmer namentlich benennen müssen, gilt dies

umso mehr für eine formularmäßige Klausel, die es dem Auftraggeber erlaubt, durch bloßes Ankreuzen - zudem als erste angebotene Alternative - zu bestimmen, dass alle Bieter sogar die Eignungsnachweise für alle vorgesehenen Nachunternehmer bereits mit dem Angebot beibringen sollen.

5. Nach allem wird das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsrechtszug der nach seiner bisherigen Rechtsauffassung konsequenterweise offen gelassenen Frage nachzugehen haben, ob der Klägerin, wie diese geltend macht, der Zuschlag hätte erteilt werden müssen.

Hinweis:

Auf der Grundlage dieser BGH-Entscheidung raten wir den Städten und Gemeinden, das Formblatt 211 aus dem VHB 2008 in der konkret vorliegenden Form zunächst nicht mehr zu benutzen.

BGB §§ 611, 612

Ehrenamtliche Tätigkeit

Durch die Ausübung unentgeltlicher ehrenamtlicher Tätigkeit wird kein Arbeitsverhältnis begründet.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.8.2012, 10 AZR 499/11

Zum Tatbestand:

Die Klägerin macht die Unwirksamkeit einer nach ihrer Auffassung ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung geltend. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob die Parteien in einem Arbeitsverhältnis standen. Der Beklagte ist Träger einer örtlichen Telefonseelsorge. Zu diesem Zweck unterhält er Räumlichkeiten, in denen ein hauptamtlicher und rund fünfzig ehrenamtliche Mitarbeiter den Seelsorgedienst verrichten. Nach der Dienstordnung für die ehrenamtlichen Kräfte wird deren regelmäßige Beteiligung erwartet. Jeweils im Vormonat legt der Beklagte Dienstpläne für den Folgemonat aus, in die sich die ehrenamtlichen Mitarbeiter eintragen. Die Klägerin war auf der Grundlage von schriftlichen "Beauftragungen" seit dem 26. April 2002 als ehrenamtliche Telefonseelsorgerin unentgeltlich im Umfang von zehn Stunden im Monat für den Beklagten tätig. Die Klägerin erhielt lediglich einen Unkostenersatz von 30,00 Euro monatlich. Am 22. Januar 2010 wurde die Klägerin mündlich von ihrem Dienst entbunden.

Die von der Klägerin erhobene Kündigungsschutzklage blieb vor dem Bundesarbeitsgericht - wie schon in den Vorinstanzen - erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. Die Vorin-

stanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin stand nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten.

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 13 mwN, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 10).

a) Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB; BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 347/04 - zu I der Gründe mwN, BAGE 115, 1). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (BAG 15. Februar 2012 - 10 AZR 301/10 - Rn. 13, NZA 2012, 731; 20. Mai 2009 - 5 AZR 31/08 - Rn. 19 mwN, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 16 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 15).

b) Mit dem Arbeitsverhältnis ist typischerweise die Vereinbarung oder jedenfalls die berechnete Erwartung einer angemessenen Gegenleistung für die versprochenen Dienste verbunden, wie aus §§ 611, 612 BGB hervorgeht (vgl. HWK/Thüsing 5. Aufl. BGB vor § 611 Rn. 10, § 612 Rn. 8; ErfK/Preis 12. Aufl. § 611 BGB Rn. 20 f.; BAG 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - zu B III 2 c der Gründe, BAGE 109, 87). Wesen des Arbeitsverhältnisses ist der Austausch von Arbeit und Lohn. Der dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrag ist ein gegenseitiger Vertrag (§ 611 BGB). Ob eine berechnete Vergütungserwartung besteht, richtet sich nach der Art der Arbeit und

nach den Umständen, unter denen sie geleistet wird (§ 612 Abs. 1 BGB). Auch wenn die Erwerbsabsicht keine notwendige Bedingung für die Arbeitnehmereigenschaft ist, spricht ihr Fehlen doch im Rahmen einer Gesamtwürdigung gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Denn typischerweise verfolgt ein Arbeitnehmer das Ziel, für seine Arbeit ein Entgelt zu erhalten. Dass neben diesem materiellen Interesse oftmals auch immaterielle Interessen eine Rolle spielen, schließt nicht aus, die Erwerbsabsicht als wesentliches Merkmal zur Abgrenzung von Tätigkeiten heranzuziehen, die vorwiegend auf ideellen Beweggründen beruhen (BAG 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - zu B II 4 a der Gründe, BAGE 103, 20; vgl. auch 28. Juli 1999 - 4 AZR 192/98 - zu 1 a aa der Gründe, BAGE 92, 140). Es ist gerade die durch die Entgeltlichkeit vermittelte Funktion der Sicherung wirtschaftlicher Existenz des Arbeitnehmers, die Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes nach Art. 12 Abs. 1 GG ist (BVerfG 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/87 - zu B I 3 b aa der Gründe, BVerfGE 97, 169).

c) Dienste können auch im Rahmen eines Auftrags verrichtet werden. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen (§ 662 BGB). Der Auftrag hat mit dem Arbeitsverhältnis gemein, dass der Beauftragte im Zweifel in Person zu leisten hat (§ 664 BGB) und Weisungen des Auftraggebers unterliegt (§ 665 BGB). Allerdings bezieht sich das Weisungsrecht des Auftraggebers, anders als das Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO, regelmäßig auf einen bestimmten Auftrag und ist in seinen Rechtswirkungen auch deshalb begrenzt, weil die Tätigkeit des Beauftragten nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu einer für sie zu zahlenden Vergütung steht. Das Auftragsverhältnis unterscheidet sich vom Arbeitsverhältnis durch die Unentgeltlichkeit der zu erbringenden Dienste (vgl. HWK/Thüsing BGB vor § 611 Rn. 10; ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 20 f.; MünchKommBGB/Seiler 5. Aufl. BGB § 662 Rn. 25, der allerdings die Tauglichkeit der Entgeltlichkeit als Abgrenzungsmerkmal bezweifelt; ebenso MüKoBGB/Müller-Glöge 6. Aufl. BGB § 611 Rn. 34) und durch die jederzeit für beide Seiten bestehende Möglichkeit grundloser Beendigung (§ 671 BGB). Jedenfalls zeigt § 662 BGB, dass dem Gesetz die unentgeltliche Leistung von Diensten nicht schon um ihrer Unentgeltlichkeit willen fremd ist. Außerdem weisen einige gesetzliche Vorschriften darauf hin, dass weisungsgebundene Tätigkeiten, die Gegenstand eines Arbeitsvertrags sein können, auch ehrenamtlich ausgeübt werden können (vgl. zB § 11 Abs. 1

BWahlG). Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, dass Dienste in persönlicher Abhängigkeit ausschließlich aufgrund eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden können (BAG 6. Juli 1995 - 5 AZB 9/93 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 80, 256).

d) Indes darf - wie die Begründung vereinsrechtlicher Arbeitspflichten (BAG 6. Juli 1995 - 5 AZB 9/93 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 80, 256) - auch die Beauftragung zu ehrenamtlicher Tätigkeit nicht zur Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen führen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Rechtsgeschäft gegen §§ 134, 138 BGB verstoßen, wenn es sich als Umgehung zwingender Rechtsnormen darstellt (BAG 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 103, 20).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin des Beklagten war, nicht zu beanstanden.

a) Die Klägerin unterlag keinem arbeitsrechtlichen Direktionsrecht. Der Beklagte ordnete den Einsatz der Klägerin nicht an. Das auftragsrechtliche Weisungsrecht hätte solche Anordnungen auch nicht gedeckt. Die Klägerin erhielt vom Beklagten keine Weisung, zu bestimmten Zeiten Telefondienst zu leisten. Sie war auch frei zu entscheiden, ob sie sich überhaupt in die Dienstpläne eintragen wollte. Allerdings wurde von ihr erwartet, dass sie im Monat zehn Stunden zum Telefondienst bereit stand. Ferner war sie an Weisungen des Beklagten gebunden, was die inhaltliche Gestaltung ihrer Beratungsaufgabe betrifft. Sie hatte die Dienstordnung für die Telefonseelsorge zu beachten, nach ins Einzelne gehender Vorschrift Gesprächsvermerke anhand eines Formblatts zu erstellen und die in den "Stichworten zum TS-Dienst" enthaltenen Vorgaben zu beachten. Diese Umstände waren aber im Streitfall nicht Ausdruck eines von dem Beklagten in Anspruch genommenen arbeitsvertraglichen Direktionsrechts, sondern hielten sich in den für den Auftrag typischen, auf die Erledigung des jeweiligen Auftrags bezogenen Grenzen des Weisungsrechts nach § 665 BGB. Den Inhalt ihrer Telefongespräche hatte allein die Klägerin zu verantworten.

b) Jedenfalls spricht entscheidend gegen die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin, dass sie die Tätigkeit unentgeltlich und ohne Vergütungserwartung als ehrenamtliche karitative Arbeit leistete. Den karitativen und unentgeltlichen Charakter ihrer Tätigkeit zieht die Klägerin selbst nicht in Zweifel. Ihre Tätigkeit hat sie nicht in der Erwartung einer Gegenleistung er-

bracht. Sie beansprucht auch mit der Klage keine Vergütung für das von ihr entfaltete seelsorgerische Wirken. Dieses sollte nicht, auch nicht teilweise, der Sicherung oder Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Existenz dienen. Das Anliegen der Klägerin galt dem freiwilligen und unentgeltlichen Einsatz für die Sorgen und Nöte der rat- und trostbedürftigen Anrufer. Es war Ausdruck einer religiös begründeten inneren Haltung gegenüber dem Gemeinwohl und gegenüber ihren Mitmenschen. Diesem unentgeltlichen und ehrenamtlichen Charakter entsprach es, dass die Parteien in der Vereinbarung über die "Beauftragung" der Klägerin die Beendigung ihrer Zusammenarbeit entsprechend den Vorschriften des Auftragsrechts geregelt haben, wonach es keiner Kündigung bedarf. Außerdem war jederzeitiger Widerruf möglich. Auch für die Kündigung der Klägerin war keine Frist vorgeschrieben, vielmehr wurde ihr - entsprechend § 671 Abs. 2 BGB - lediglich empfohlen, ihren Wunsch "wenigstens drei Monate vorher" mitzuteilen. Unter diesen Umständen wäre die Erwartung einer Vergütung für die Tätigkeit auch nicht berechtigt gewesen.

c) Anhaltspunkte für eine Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften sind nicht erkennbar. Dass Tätigkeiten der vorliegenden karitativen und seelsorgerischen Art ohne Entgelt geleistet werden können, zeigt die vielfältige Anerkennung dieser Beschäftigungsformen durch den Gesetzgeber. So gelten etwa nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt ist, nicht als Arbeitnehmer.

3. Über die Frage, welchen rechtlichen Begrenzungen die Beendigung eines Auftrags nach § 671 BGB unterliegt und ob der Beklagte seinen eigenen Ansprüchen an den Umgang mit ehrenamtlichen Mitarbeitern gerecht geworden ist, hatte der Senat nicht zu entscheiden.

VwGO § 47 Abs. 6, BauGB § 1 Abs. 7 Baurecht, Bebauungsplan, vorläufiger Rechtsschutz, Antragsbefugnis, Abwägung, Nachbar

Leitsatz:

Der Umstand allein, dass ein bisher unbebautes Grundstück künftig bebaut werden darf, macht das Interesse des Nachbarn an der Erhaltung des bisherigen Zustandes nicht zu einem abwägungserheblichen Belang.

Beschluss des Schleswig-Holsteinischen OVG vom 19.12.2011, Az.: 1 MB 31/11

Gründe:

1. Die Beschwerde ist unbegründet, denn das Verwaltungsgericht hat den auf Suspendierung der Baugenehmigung vom 05. Juli 2011 gerichteten Antrag des Antragstellers zu Recht abgelehnt. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts und nimmt in vollem Umfang auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses Bezug. Er weist zur Klarstellung nochmals darauf hin, dass ein auf Suspendierung einer Baugenehmigung gerichteter Antrag eines Nachbarn nur dann Erfolg haben kann, wenn der Nachbar durch die Baugenehmigung in eigenen Rechten verletzt wird. Dies folgt aus § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist eine verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage nur dann begründet, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird. Dieselben Maßstäbe gelten für den vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO, um den es hier geht. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die vom Antragsteller im Normenkontrollverfahren (1 KN 10/11) angefochtene Ergänzungssatzung wirksam ist und der Baugenehmigung deshalb die Grundlage fehlt. Dies wird schon daraus deutlich, dass der Antrag des Antragstellers auch dann abzulehnen gewesen wäre, wenn die Gemeinde ... die Ergänzungssatzung nicht erlassen und der Antragsgegner das Vorhaben gleichwohl (objektiv rechtswidrig) genehmigt hätte. Eine Rechtsverletzung des Antragstellers durch das Vorhaben der Beigeladenen ist nämlich unter keinem Gesichtspunkt erkennbar. Dies hat das Verwaltungsgericht ausführlich und zutreffend dargelegt.

2. Aus den oben genannten Gründen kann dahingestellt bleiben, ob der Normenkontrollantrag des Antragstellers gegen die Ergänzungssatzung der Gemeinde ... erfolgreich sein wird. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass der Senat erhebliche Zweifel an der Antragsbefugnis des Antragstellers hat (§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO) hat. Zu Recht weist der Antragsteller zwar darauf hin, dass das in § 1 Abs. 7 BauGB enthaltene Abwägungsgebot nachbarschützend sein kann. Dies gilt aber nur hinsichtlich solcher Belange, die für die Abwägung erheblich sind. Hier ist aber nicht erkennbar, dass der Antragsteller durch die angefochtene Planung in abwägungsbeachtlichen Belangen betroffen ist. Der Umstand allein, dass ein bisher unbebautes Grundstück künftig bebaut werden darf, macht das Interesse des Nachbarn an der Erhaltung des bisherigen Zustandes nicht zu einem abwägungserheblichen Belang (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.08.2000 - 4 BN 38/00 - juris Rn. 10 ff; BRS 63 Nr. 45). Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller über diese allgemeine Änderung der Situation kon-

kret in mehr als geringfügigen Interessen berührt ist, kann der Senat jedenfalls gegenwärtig nicht erkennen. Die in der Satzung zugelassene Bebauung und ihre Nutzung entsprechen nämlich nach Art und Umfang derjenigen des Grundstücks des Antragstellers und lassen keinerlei besondere Emissionen oder sonstige Nachteile zu seinen Lasten erwarten. Der Senat kann nach Aktenlage auch die Befürchtung des Antragstellers, dass sein Grundstück unzumutbar verschattet werde, nicht nachvollziehen. Die in der Satzung festgesetzte Firsthöhe (38,80 m über NN) und die Entfernung des Baufensters zur Grundstücksgrenze, die den notwendigen Grenzabstand nach der Landesbauordnung deutlich übersteigt, weisen vielmehr darauf hin, dass die durch das neue Gebäude zu erwartende Verschattung sich in dem Rahmen hält, wie sie bei benachbarten Einfamilienhäusern nun einmal üblich ist. Bei einer solchen Sachlage bedarf es bei der Planung keiner besonderen Prüfung und Abwägung in dieser Hinsicht.

BauGB § 127 Abs. 2 Nr. 2, StVO § 25, StVO § 41 Abs. 2, LBO S-H § 4 Abs. 2 Straßenrecht, Straßenreinigung, Winterdienst

Leitsätze:

1. § 4 Abs. 2 LBO regelt die Erschließungsvoraussetzungen in bauordnungsrechtlicher Hinsicht. Ein sachlicher Regelungszusammenhang mit der in der Straßenreinigungssatzung der Antragsgegnerin geregelten Reinigungspflicht beziehungsweise dem hiervon umfassten sogenannten Winterdienst besteht nicht.

2. Ist der Begriff des Wohnweges im Bereich des Straßenreinigungsrechts nicht hinreichend bestimmt, so muss der Satzungsgeber in der Satzung selbst die nötige Begriffsklarheit schaffen, sofern er im Rahmen der Übertragung der Reinigungspflicht an diesem Begriff festhalten will.

3. Ein vom Straßenverkehrsrecht abweichender Gehwegbegriff wird in der Satzung der Antragsgegnerin nicht normiert. Eine einheitlich gestaltete Mischfläche ohne räumliche, farblich oder sonst wie geartete Trennung zwischen Fahrbahn und Gehweg, welche sowohl für den Kraftfahrzeugverkehr als auch für die Benutzung durch Fußgänger vorgesehen ist, kann nach der Satzung deshalb nicht als Gehweg angesehen werden.

Schl.-Holst. OVG, Beschluss vom 21. März 2011, AZ: 4 MB 19/11

Gründe:

Die fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 09. Februar 2011 ist zulässig, jedoch unbegründet. Die zu ihrer Begründung vorgebrachten Ausführungen, die allein Gegenstand der Prüfung durch den Senat sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), stellen das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage.

Das Verwaltungsgericht hält die Bestimmung in § 3 Abs. 1 der Satzung über die Straßenreinigung in der Gemeinde A., wonach die Reinigungspflicht (einschließlich der Streupflicht) für Wohnwege den Eigentümern der anliegenden Grundstücke auferlegt wird, wegen Unbestimmtheit für unwirksam. Deshalb sei die Antragsgegnerin im Wege der beantragten einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Winterdienst im Sinne des § 1 Abs. 3 Straßenreinigungssatzung im Bereich der Straße F. (Grundstück des Antragstellers) durchzuführen. Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache stehe dem nicht entgegen.

Die Beschwerde wendet hiergegen ein, die Satzungsbestimmung sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hinreichend bestimmt oder doch jedenfalls bestimmbar; der Begriff „Wohnweg“ werde in § 4 Abs. 2 LBO-SH verwandt, in der LBO selbst zwar nicht definiert, aber als hinreichend bestimmt vom Landesgesetzgeber vorausgesetzt. Gleiches müsse man auch dem Satzungsgeber zubilligen. In der Kommentatur zur Landesbauordnung (Domning/Möller/Suttikus, 3. Aufl. LBO § 4 Rdnr. 60) würden Wohnwege definiert als Wege, an denen ausschließlich Wohngebäude liegen beziehungsweise zulässig sind. Sie könnten im Einzelfall Fahrverkehr aufweisen; es dürfe jedoch kein Durchgangsverkehr stattfinden. Die genannten Merkmale eines Wohnweges im Sinne von § 4 Abs. 2 LBO würden durch den hier maßgeblichen Straßenabschnitt F. erfüllt. Dabei handele es sich um eine vom Hauptstraßenzug F. zwischen den Grundstücken Nr. 78 und Nr. 84 beginnende Abzweigung, die sich ihrerseits auf Höhe des Reihenhauses Nr. 88 nochmals verzweige und - unter anderem - das Grundstück des Antragstellers erschließe. Da hier nur Wohnbebauung vorhanden sei und Durchgangsverkehr infolge der Sackgassenlage nicht stattfinde, sei die Definition des Wohnweges erfüllt.

Dieses Beschwerdevorbringen greift nicht durch. Die Straßenreinigungssatzung selbst definiert den Begriff des Wohnweges nicht. Während sie ausdrücklich auf Vorschriften anderer Gesetze beziehungsweise Verordnungen Bezug nimmt (so auf § 41 Abs. 2 StVO, auf verschiedene Vorschriften des Straßen- und Wegegesetzes, auf § 23 FStrG, § 6 Abs. 2 und § 31 Abs. 3 AO sowie auf § 2 Abs. 4 LMG und § 19 Abs. 3 LDSG), werden Vorschriften der

Landesbauordnung nicht erwähnt. Dass der Satzungsgeber den Begriff des Wohnweges in § 4 Abs. 2 LBO habe normieren wollen, drängt sich auch wegen des unterschiedlichen Regelungsgehaltes nicht auf. § 4 Abs. 2 LBO regelt die Erschließungsvoraussetzungen in bauordnungsrechtlicher Hinsicht. So wird nicht zuletzt im Hinblick auf den Brandschutz bestimmt, welche Mindestvoraussetzungen für die Anbindung an das öffentliche Verkehrsnetz gegeben sein müssen, um die Errichtung von Gebäuden zuzulassen. Ein sachlicher Regelungszusammenhang mit der Reinigungspflicht beziehungsweise dem hiervon umfassten sogenannten Winterdienst besteht nicht. Die von der Beschwerde als maßgeblich angesehene Kommentarmedefinition ist zudem sehr weit. Hiernach wären unabhängig von ihrer Länge, Breite und Befahrbarkeit alle Straßen Wohnwege, in denen kein Durchgangsverkehr stattfindet und an denen ausschließlich Wohnbebauung zulässig ist. Ein solches Verständnis hat die Antragsgegnerin der Satzungsbestimmung selbst nicht beigelegt. Sie hat vor dem Verwaltungsgericht vielmehr vorgebracht, Wohnwege seien alle Abschnitte oder Teileinrichtungen von befahrbaren oder nicht befahrbaren öffentlichen Straßen, die sich auf Grund ihrer geringen Breite nicht oder nicht zweckmäßig oder nicht wirtschaftlich mit übrigen Reinigungs- und Winterdienstfahrzeugen reinigen lassen. Es ist aber ohne Weiteres denkbar, dass eine Straße, an der ausschließlich Wohnbebauung zulässig ist und in der kein Durchgangsverkehr stattfindet, infolge der gegebenen ausreichenden Breite mit den üblichen Reinigungs- und Winterdienstfahrzeugen auf zweckmäßige Weise zu reinigen ist. Da es sich bei der Straße F. um eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Gemeindestraße handelt, die mit Kraftfahrzeugen befahren werden kann, ist der Wohnwegbegriff des § 127 Abs. 2 Nr. 2 BauGB erkennbar nicht erfüllt. Hiervon geht auch die Beschwerde aus.

Ist der Begriff des Wohnweges im Bereich des Straßenreinigungsrechts aber nicht hinreichend bestimmt, so muss der Satzungsgeber in der Satzung selbst die nötige Begriffsklarheit schaffen, sofern er im Rahmen der Übertragung der Reinigungspflicht an diesem Begriff festhalten will.

Die Beschwerde macht als Hilfserwägung noch geltend, bei dem fraglichen Straßenabschnitt der Straßen F. handele es sich unabhängig von der Eigenschaft als Wohnweg auch um einen Gehweg im Sinne von § 3 Abs. 1 erster Spiegelstrich der Straßenreinigungssatzung.

Das Verwaltungsgericht hat dies verneint. Die Satzung nehme in § 1 Abs. 2 Satz 3 2. Halbsatz auf die Definition des Straßenverkehrsrechts (§ 41 Abs. 2 StVO) Bezug. In straßenverkehrsrechtlicher Hinsicht würden als Gehwege solche öffentlichen Verkehrsflächen angesehen, die zur Benut-

zung durch Fußgänger bestimmt und eingerichtet sowie durch Trennung von der Fahrbahn auf Grund ihrer Gestaltung (Pflasterung, Plattenbelag, Bordstein oder andere Trennlinien) äußerlich als solche erkennbar seien. Das Gesetz unterscheide (vgl. §§ 2 Abs. 1 und 5, 25 StVO) zwischen Gehwegen und Fahrbahn. Fußgänger müssten gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 StVO die Gehwege benutzen. Auf der Fahrbahn dürften sie nur gehen, wenn die Straße weder einen Gehweg noch einen Seitenstreifen habe. Hieraus werde deutlich, dass nach der Regelung des § 25 StVO Straßen als „Fahrbahn“ gesehen würden, wenn sie keinen (optisch abgesetzten) Gehweg an der Seite hätten und deswegen von Fußgängern benutzt werden dürften. Im streitgegenständlichen Bereich befände sich eine einheitliche Pflasterung ohne abgesetzte Gehwege an den Seiten der Straßen. Eine solche Verkehrsfläche, die sowohl von Kraftfahrzeugen als auch von Radfahrern und Fußgängern genutzt werden dürfe, sei in straßenverkehrsrechtlicher Hinsicht und damit auch im Sinne der Straßenreinigungssatzung nicht als Gehweg anzusehen.

Hierzu wendet die Beschwerde ein, der Satzungsgeber habe einen eigenen satzungsrechtlichen Gehwegbegriff begründen wollen, der nicht 1:1 identisch mit dem Begriff nach der Straßenverkehrsordnung sei. Entscheidend sei, dass die in Rede stehende Straßenfläche durch Benutzung für Fußgänger vorgesehen sei. Sie enthalte eine Mischfläche ohne eine räumliche, farblich oder sonst wie geartete Trennung zwischen Fahrbahn und Fußweg. Auch sei die Straßenfläche farblich so gekennzeichnet, wie im Hauptstraßenzug „F.“ der abgetrennte Gehweg. Dies überzeugt nicht. Ein vom Straßenverkehrsrecht abweichender Gehwegs-begriff wird in der Satzung nicht normiert. Zudem trennen auch die Satzungsbestimmungen (§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2, 3 Abs. 1) zwischen „Fahrbahnen“ und „Gehwegen“. Eine einheitlich gestaltete Mischfläche ohne räumliche, farblich oder sonst wie geartete Trennung zwischen Fahrbahn und Gehweg, welche sowohl für den Kraftfahrzeugverkehr als auch für die Benutzung durch Fußgänger vorgesehen ist, kann nach der Satzung deshalb nicht als Gehweg angesehen werden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass - wie die Beschwerde vorgebracht hat - die in Streit stehende Straßenfläche farblich so gekennzeichnet ist wie im Hauptstraßenzug „F.“ der abgetrennte Gehweg.

Den Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes sowie zu den Voraussetzungen für eine Vorwegnahme der Hauptsache ist die Beschwerde nicht entgegengetreten, sodass es insoweit keiner weiteren Ausführungen bedarf.

Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit

Das Merkmal der Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren darf nicht aufgrund einer bloßen Momentaufnahme im Rahmen einer laufenden Ausschreibung beurteilt werden. Vielmehr ist gerade auch das frühere Vertragsverhalten eines Unternehmers zu berücksichtigen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.07.2012, AZ: VII Verg 27/12

Zum Sachverhalt:

Im Dezember 2011 schrieb die Antragsgegnerin für die im Bau befindliche Kölner U-Bahn-Linie „Nord-Süd-Stadtbahn“ das Los 6 „Nachrichten- und Brandmeldeeinrichtung“ im Offenen Verfahren europaweit aus.

Beide Antragstellerinnen forderten die Vergabeunterlagen an, was die Antragsgegnerin verweigerte. Gleichzeitig schloss sie die Antragstellerinnen wegen Unzuverlässigkeit vom weiteren Vergabeverfahren aus, unter anderem weil die Antragstellerin zu 1. den weitgehend identischen vorhergehenden Auftrag zu Unrecht fristlos gekündigt habe. Nach erfolgloser Rüge stellten die Antragstellerinnen einen Nachprüfungsantrag.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Auf die Gründe ihres Beschlusses wird Bezug genommen. Dagegen haben die Antragstellerinnen sofortige Beschwerde erhoben, die sie mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels zu verlängern, verbunden haben. Die Antragsgegnerin ist der sofortigen Beschwerde und dem Eilantrag der Antragstellerinnen entgegengetreten.

Aus den Gründen:

Der Antrag der Antragstellerinnen nach § 118 Abs. 1 S. 3 GWB ist zulässig, aber unbegründet.

Unter Zugrundelegung der im Eilverfahren gebotenen summarischen Sachprüfung hat die Beschwerde voraussichtlich keinen Erfolg. Demzufolge ist eine Verlängerung des Suspensiveffekts des Rechtsmittels nicht veranlasst. Zur Begründung würde an sich eine Verweisung auf die ausführlichen und zutreffenden Gründe der Entscheidung der Vergabekammer genügen, die der Rechtsprechung des Senats entsprechen. Die Beschwerde zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf, die Anlass zu einer anderen rechtlichen Beurteilung geben.

Die Antragsgegnerin musste die Antragstellerinnen nicht durch den begehrten Versand der Vergabeunterlagen am Vergabeverfahren beteiligen, sondern durfte diese aufgrund des Verhaltens ihres Geschäftsführers im Rahmen des

vorhergehenden Auftrags, aufgrund dessen sie zu Recht an der Zuverlässigkeit der Antragstellerinnen zweifeln darf, vom Vergabeverfahren ausschließen.

Ein öffentlicher Auftraggeber muss gemäß § 97 Abs. 4 S. 1 GWB nur zuverlässige Unternehmen bei der Vergabe berücksichtigen. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellerinnen durch die Nichteinbeziehung in die Neuvergabe des Auftrags diese Zuverlässigkeit abgesprochen. Als unbestimmter Rechtsbegriff unterliegt das Kriterium der Zuverlässigkeit nur einer eingeschränkten Nachprüfung durch die Nachprüfungsinstanzen auf Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraums, insbesondere darauf, ob von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, allgemeine Wertungsgrundsätze beachtet worden und keine sachwidrige Erwägungen in die Wertung eingeflossen sind. Es werden keine sachfremden Erwägungen angestellt, wenn der Auftraggeber bei der Beurteilung auf Erfahrungen zurückgreift, die er mit dem Bewerber bei der Abwicklung eines früheren Auftrags gemacht hat, insbesondere dann, wenn sich daraus vertragliche Verfehlungen ergeben haben. Das Merkmal der Zuverlässigkeit darf - soll es aussagekräftig bewertet werden - nicht aufgrund einer bloßen Momentaufnahme im Rahmen einer laufenden Ausschreibung beurteilt werden, will sich der Auftraggeber nicht dem Vorwurf aussetzen, einen unvollständigen Sachverhalt zu Grunde gelegt zu haben. Vielmehr ist gerade auch das frühere Vertragsverhalten eines Unternehmers zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, wenn ein Auftrag vergeben werden soll, der - wie hier - mit dem vorhergehenden Auftrag weitgehend identisch ist. Deshalb hat das Leistungsverhalten des Bewerbers im Rahmen des früheren Vertrages zwangsläufig auch Auswirkungen auf die Entscheidung über die neue Vergabe.

Die Antragstellerin zu 1. hat sich bei der Ausführung des früheren Auftrags als nicht zuverlässig erwiesen, und die Antragsgegnerin hat sie und die Antragstellerin zu 2. deshalb rechtsfehlerfrei und im Rahmen des ihr zu Gebote stehenden Beurteilungsspielraums als unzuverlässig betrachtet, um sie erneut mit der Durchführung der Arbeiten zu beauftragen. Die Antragsgegnerin hat dabei keine sachfremden Erwägungen getätigt, sondern eine nachvollziehbare Prognoseentscheidung getroffen.

In diesem Zusammenhang ist - wie ausgeführt - insbesondere maßgebend, inwieweit die bisherigen Erfahrungen mit dem Bewerber die Aussage rechtfertigen, er werde die Leistungen, die Gegenstand des Vergabeverfahrens sind, vertragsgerecht und reibungslos erbringen. Dies gilt besonders dann, wenn es sich um Er-

fahrungen des Auftraggebers mit dem Bewerber wegen derselben oder fast derselben Leistungen handelt. Ausreichend für die Berechtigung der Annahme, ein Bewerber sei unzuverlässig, ist nicht nur eine auf der Hand liegende Vertragsverletzung, sondern sind auch solche Umstände des Einzelfalles, die die Besorgnis rechtfertigen, die reibungslose Durchführung des Auftrags könne nicht erwartet werden (siehe dazu: Senat, Beschluss vom 4.2.2009, VII-Verg 65/08, juris; OLG Brandenburg, Beschluss vom 14.9.2010, Verg W 8/10, VergabeR 2011, 114ff).

Die Antragsgegnerin hat beim vorhergehenden Auftrag mit dem Geschäftsführer der Antragstellerinnen Erfahrungen gemacht, die es für sie als nicht zumutbar erscheinen lassen, die Antragstellerinnen am erneuten Vergabeverfahren zu beteiligen. Die Grenzen des Beurteilungsspielraums werden insbesondere dann nicht überschritten, wenn der Auftraggeber den Bewerber für unzuverlässig hält, weil dieser den vorhergehenden Auftrag rechtsunwirksam gekündigt hat.

Die Antragstellerin zu 1. hat den früheren Auftrag mit Schreiben vom 21.7.2011 nicht rechtswirksam gekündigt. Die auf § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B gestützte fristlose Kündigung ist unwirksam, weil nicht nur eine, sondern sogar zwei Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung fehlen. Zum einen vermag die Antragstellerin zu 1. den Zugang des Schreibens, in dem die gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 VOB/B erforderliche Setzung einer angemessenen Nachholfrist verbunden mit der schriftlichen Androhung der Kündigung enthalten waren, nicht zu beweisen (siehe dazu: Vygen in Ingenstau/Korbion, VOB/B, 17. Aufl., 2010, § 9 Abs. 2 VOB/B, Rdnr. 3). Für den Zugang der mit einfachem Brief und mit Telefaxeschreiben vom 14.7.2011 erfolgten Kündigungsandrohung bei der Antragsgegnerin hat sie im Vergabenachprüfungsverfahren keine Beweismittel benannt. Sie vermag zwar den entsprechenden Sendebericht ihres Telefaxgerätes vorzulegen, was einen Anschein des Zugangs begründen kann. Die Antragsgegnerin hat diesen Anschein jedoch durch den Empfangsbericht ihres Telefaxgerätes erschüttert, der einen entsprechenden Eingang gerade nicht ausweist. Zum anderen - und das Fehlen dieser Voraussetzung wiegt bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit schwerer - setzt die Kündigung einen schwerwiegenden absoluten Vertrauensverlust beim Auftragnehmer voraus, so dass ihm nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, am Vertrag festzuhalten. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn er nach den Umständen des Falles in keiner Weise mehr mit der Erfüllung seines Vergütungsanspruchs rechnen kann, wie zum Beispiel bei einem Anschlusskon-

kurs (so: Vygen, a.a.O., § 9 VOB/B, Rdnr. 14). Ein solcher Vertrauensverlust ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin zu 1. keinen Anlass gegeben, davon auszugehen, dass die vierte Abschlagsrechnung vom 15.06.2012 nicht ebenso wie die drei vorhergehenden Abschlagsrechnungen zeitnah ausgeglichen werden würde. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich die vierte Abschlagsrechnung nur über einen verhältnismäßig geringen Betrag in Höhe von rund 0,7 % der Gesamtauftragssumme verhielt.

Es kann daher sowohl dahinstehen, ob und insbesondere wann die vierte Abschlagsforderung fällig geworden ist (zum Streitstand, ob die Frist des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B von 18 Tagen auf 30 Tage verlängerbar ist, siehe einerseits: Locher in Ingenstau/Korbion, § 16 Abs. 1 VOB/B, Rdnr. 50 m.w.N. und Kandel in Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B, 2. Aufl., 2008, § 16 Nr. 1 VOB/B, Rdnr. 60 und andererseits: Messerschmidt in Kapellmann/ders., VOB, 3. Aufl., 2010, § 16 VOB/B; Rdnr. 141 m.w.N.) und daraus resultierend ein Mahnschreiben vor oder nach Fälligkeit versandt worden ist, als auch, ob eine Mahnung gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B überhaupt erforderlich

gewesen ist (siehe zu letzterem: Vygen, a. a. O., § 9 Abs. 1 VOB/B, Rdnr. 48 und 50). Aber auch das übrige Verhalten der Antragstellerin zu 1. beim vorhergehenden Auftrag rechtfertigt erhebliche Zweifel an deren Zuverlässigkeit. Zum einen hat sie die Stellung der vertraglich vereinbarten Sicherheit grundlos verweigert. Zum anderen hat sie für die Durchführung der vertraglich vereinbarten Arbeiten nicht nachvollziehbar eine rund 140 % höhere Vergütung gefordert. So hat sie beispielsweise für die Unterhaltung der Baustelle nicht mehr 180 Euro, sondern nunmehr 2 137 600 Euro und für die technische Bearbeitung nicht mehr 360 Euro, sondern stattdessen 1 098 000 Euro verlangt. Die Antragsgegnerin sollte diese Nachforderungen binnen weniger Tage prüfen und bescheiden. Auf deren Bitte hat die Antragstellerin zu 1. die zu kurz bemessene Frist nur um einige wenige Tage verlängert und diese Fristverlängerung zugleich mit der Androhung der Vertragskündigung im Falle der Ablehnung ihrer Forderung verbunden. Auf die Ablehnung der Antragsgegnerin hat sie dieser umgehend den Entwurf einer Klageschrift übersandt, um weiteren Druck auszuüben.

Die Unzuverlässigkeit der Antragstellerin zu 1. erfasst auch die Antragstellerin zu 2.,

weil weitgehende Identität zwischen beiden Gesellschaften besteht, denn sie haben dieselben verantwortlich handelnden Personen, nämlich denselben Geschäftsführer und denselben Justitiar. Ferner haben sie dieselbe Anschrift, nutzen dieselben Kontaktdaten und präsentieren sich auf derselben Internetseite (siehe dazu auch: Senat, Beschluss vom 28.7.2005, VII-Verg 42/05, juris, Rdnr. 12). Die Antragsgegnerin wird hinsichtlich der Beteiligung der Antragstellerinnen an zukünftigen Vergabeverfahren zu prüfen haben, ob diese weiterhin als unzuverlässig angesehen werden können. Diesbezüglich wird sich die Antragsgegnerin an den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Vergabesperre und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientieren können. Angesichts des bisherigen Verhaltens des Geschäftsführers der Antragstellerinnen bedarf eine über den Zeitraum von sechs Monaten hinausgehende Vergabesperre einer eingehenden Prüfung und Begründung (siehe dazu: KG, Urteil vom 8. Dezember 2011, 2 U 11/11 Kart, VergabeR 2012, 208 ff. und Urteil vom 17. Januar 2011, 2 U 4/06 Kart, NZBau 2012, 56 ff.).

Aus dem Landesverband

Infothek

Kommunalrichtlinie 2013 veröffentlicht – Ausweitung der Förderkulissen für investive Maßnahmen

Die Richtlinie zur Förderung von Klimaschutzprojekten in sozialen, kulturellen und öffentlichen Einrichtungen (Kommunalrichtlinie 2013) im Rahmen der Nationalen Klimaschutzinitiative ist für das Antragsjahr 2013 veröffentlicht worden.

Das Förderangebot erheblich ausgeweitet worden: Zusätzlich zu den bislang bestehenden Förderangeboten (Klimaschutzkonzepte, -management und -technologien) werden ab 2013 auch investive Maßnahmen im Bereich „Nachhaltige Mobilität“ bezuschusst. Ein Schwerpunkt der Förderung ist die Umstellung von Innen- und Hallenbeleuchtung auf besonders energiesparende LED-Technik, dies wird mit einer Quote von 40 Prozent bezuschusst. Weiterhin gefördert wird die Umrüstung der Straßenbeleuchtung auf LED-Technologie. Neu eingeführt werden Fördermöglichkeiten zum Ausbau einer nachhaltigen Mobilität wie beispielsweise der Lückenschluss von Fahr-

radwegen, aber auch eine fußgängerfreundliche Verkehrsgestaltung.

Im Zeitraum vom 01.01. bis 31.03.2013 können beim Projektträger Jülich Fördergelder beantragt werden. Es steht darüber hinaus eine bundesweite Hotline unter 030/39001-170 zur Verfügung.

Unter www.kommunaler-klimaschutz.de (Förderprogramme/BMU-Förderprogramm) können die zentralen Änderungen der Kommunalrichtlinie und zusätzliche Fördermöglichkeiten für Kommunen, die ab dem 01.01.2013 gelten, eingesehen werden.

Widersprüche gegen Vergnügungssteuerbescheide

In den Städten und Gemeinden gehen zurzeit vermehrt Widersprüche der Spielautomatenbetreiber gegen Vergnügungssteuerbescheide mit Hinweis auf einen Beschluss des Finanzgerichts (FG) Hamburg vom 21. September 2011 (AZ: 3 K 104/11) ein. Diese Widersprüche sind nach Einschätzung der Landesgeschäftsstelle unbegründet. Es besteht kein Grund, den Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung bzw. Ruhen des Verfahrens stattzugeben. Widersprüche mit Hinweis

auf die Vorlage des FG Hamburg an den EuGH führen deshalb nicht dazu, dass Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Steuerfestsetzungen oder ihrer satzungsrechtlichen Grundlage bestehen. Daher sind entsprechende Widersprüche als unbegründet anzusehen. Wir empfehlen, Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung bzw. Ruhen des Verfahrens nicht stattzugeben.

Schleswig-Holstein plant Verlängerung des „Wertgrenzenerlasses“

Die aus dem Konjunkturpaket II geltenden Erleichterungen bei Vergabeverfahren (Wertgrenzen bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben) sollen nochmals bis 31.12.2013 verlängert werden. Das Wirtschaftsministerium des Landes Schleswig-Holstein hat kurz vor Jahresschluss noch eine Verlängerung der „Wertgrenzenregelungen“ bis zum 31.12.2013 beschlossen. Die Verlängerung wird am 20.12.2012 im Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes verkündet und tritt am Tag danach in Kraft.

Termine

07.07.2013: Norddeutsches Symposium, Rendsburg, Hohes Arsenal
28.02.2013: GDI-SH-Tag 2013, CAU Kiel
13.-15.02.2013: Fachtagung des Fachverbandes der HVB in Sankelmark

07.03.2013: Kommunaltag Schleswig-Holstein, CeBIT Hannover
16.03.2013: "Unser sauberes Schleswig-Holstein", landesweite Aktion
23.04.2013: Hausmesse Dataport, Hamburg

03.-04.06.2013: Deutscher Gemeindekongress, Berlin

Erneute UNESCO-Auszeichnung für den azv Südholstein

Unternehmen engagiert sich für Umweltpädagogik und Nachhaltigkeit

Am 27.09.2012 wurde der azv Südholstein im Wissenschaftszentrum Kiel für seine Bildungsarbeit im Umweltbereich von der deutschen UNESCO-Kommission ausgezeichnet. Bereits zum zweiten Mal erhielt das Hetlinger Kommunalunternehmen damit von höchster Stelle Anerkennung für seine pädagogische Arbeit. Als einziges Unternehmen in Schleswig-Holstein wurde der azv diesmal im Rahmen der zentralen Veranstaltung der landesweiten Aktionstage zur Unterstützung der UN-Dekade „Bildung für nachhaltige Entwicklung“ ausgezeichnet. 2009 war das pädagogische Fachkonzept des Unternehmens erstmals als Projekt der UN-Dekade anerkannt worden. Die jeweils für zwei Jahre gültige Auszeichnung verleiht die UNESCO an Initiativen, Unternehmen und Kommunen, die sich auf vorbildliche Weise dafür einsetzen, Kindern und Erwachsenen nachhaltiges Denken und Handeln zu vermitteln. Über 1500 Projekte wurden seit Beginn der UN-Dekade im Jahr 2005 bundesweit ausgezeichnet. Die erneute Auszeichnung gilt für den Zeitraum 2012/2013.

Verliehen wurde die Urkunde von Jasson Jakovides, Mitglied des von der UNESCO berufenen Nationalkomitees zur Umsetzung der UN-Dekade in Deutschland. Er betonte, dass die erneute Auszeichnung kein Selbstläufer sei, sondern der azv seine Aktivitäten und Projekte seit 2009 überzeugend weiterentwickelt habe. „Viele reden über Nachhaltigkeit, beim azv wird wirklich etwas getan. Der azv Südholstein stellt sich seiner Verantwortung für die Zukunft unserer Gesellschaft und zeigt auf beeindruckende Weise, wie die Idee „Nachhaltigkeit lernen“ in der Praxis funktioniert“, so Jakovides anlässlich der Verleihung. Voraussetzung für die Auszeichnung sei die Ausrichtung an den Grundsätzen der Bildung für nachhaltige Entwicklung, beispielsweise müssten Wissen und Kompetenzen aus den drei Nachhaltigkeitsdimensionen Wirtschaft, Soziales und Umwelt vermittelt werden. Zudem zeichneten sich die Dekade-Projekte durch ihren innovativen Charakter,

eine besondere Breitenwirkung und die Zusammenarbeit mit verschiedenen Partnern aus. „All das ist beim azv Südholstein der Fall“, so Jakovides.

Ute Hagmaier, Referentin für Umwelt und Bildung des azv Südholstein, nahm die Urkunde in Kiel entgegen. „Wir verstehen es als Teil unserer Verantwortung im Sinne der öffentlichen Daseinsvorsorge, vor allem bei Kindern und Jugendlichen das Bewusstsein für den schonenden Umgang mit Wasser und anderen natürlichen Ressourcen zu stärken. Die erneute Auszeichnung bestärkt uns darin, diesen Weg weiter zu gehen“, so Hagmaier. Sie hoffe aber, dass es künftig ganz normal und nichts Besonderes mehr sei, dass Unternehmen gemeinsam mit Kommunen, Bildungseinrichtungen und weiteren Partnern Verantwortung für die Gestaltung der Zukunft übernehmen. „Nur wenn wir alle

gemeinsam handeln, können wir wirklich etwas verändern und Herausforderungen wie den Klimawandel oder die sich abzeichnende Ressourcenknappheit meistern“, so Hagmaier.

Der azv Südholstein betreibt an der Elbe das Klärwerk Hetlingen und reinigt Abwasser aus den Kreisen Pinneberg, Steinburg und Segeberg sowie aus den westlichen Stadtteilen Hamburgs. Seit 2009 ist die Umweltpädagogik offiziell im Leitbild des Unternehmens integriert. Hinter dem Kommunalunternehmen steht der traditionsreiche Abwasser-Zweckverband Pinneberg, ein Zusammenschluss von 40 Städten und Gemeinden. Auch diese bekennen sich damit indirekt zur Umweltpädagogik als wichtiger Zukunftsaufgabe. Das Unternehmen nimmt mit seinem Engagement bundesweit eine Vorreiterrolle ein. Das hat auch die Landesregierung Schleswig-Holstein überzeugt, die den azv 2010 als ersten Betrieb der Wasserwirtschaft als Bildungseinrichtung für Nachhaltigkeit zertifiziert hat. Seit der ersten UNESCO-Auszeichnung 2009 hat der azv seine Netzwerkarbeit im Bildungsbereich konsequent ausgebaut. So wurde 2010 gemeinsam mit dem Kreis



Übergabe der Urkunde und der UNESCO-Fahne: (v.l.n.r.): Jasson Jakovides, deutsches Nationalkomitee zur Umsetzung der UN-Dekade „Bildung für nachhaltige Entwicklung“, Ute Hagmaier, azv Südholstein, Dr. Robert Habeck, Minister für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein.

Pinneberg und weiteren Partnern ein Arbeitskreis ins Leben gerufen, der sich zum Ziel gesetzt hat, Bildung für nachhaltige Entwicklung im gesamten Kreisgebiet zu stärken und noch besser in der regionalen Bildungslandschaft zu verankern. Aus dieser Zusammenarbeit und

einem groß angelegten internen Klimaschutzprojekt des Unternehmens ist die Initiative „KITA21 - Die Klimaretter“ hervorgegangen, ein Modellprojekt für Kitas und Kindergärten, das der azv gemeinsam mit dem Kreis Pinneberg und der S.O.F. Save Our Future – Umweltstiftung

im August dieses Jahres auf den Weg gebracht hat. Bis zu 90 Kindertagesstätten wollen die Initiatoren in drei Jahren erreichen. Das Projekt wird von der AktivRegion Pinneberger Marsch & Geest gefördert.

Seminarprogramm 2013 von Komma erschienen

Komma, das Kompetenzzentrum für Verwaltungs-Management hat das neue Seminarprogramm für das Jahr 2013 vor-

gelegt. Es enthält zu einem großen Teil bewährte Seminare, wobei einige Veranstaltungen aber zeitlich an die Wünsche

der Nutzer angepasst worden sind. Andere Veranstaltungen stellen Fortsetzungen bereits erfolgreich nachgefragter Seminare dar. Ein weiterer Teil der Seminare ist auch ganz neu entwickelt worden. Das rund 600 seitige Programm kann auch auf der Internetseite www.komma-sh.de abgerufen werden.

Tagung zur kommunalen Entwicklung und Gestaltung - Strategien für eine lebenswerte Zukunft - in Speyer

Finanz- und Haushaltskrise, demographischer Wandel, Integration und Energiewende stellen die Kommunen vor erhebliche wirtschaftliche, soziale, ökologische und demokratische Herausforderungen.

Hinzu kommen neue Lebens-, Wohn- und Arbeitsformen sowie der Einfluss neuer Medien, die Sozial-, Kultur- und Bildungslandschaften verändern. Vor diesem Hintergrund stellen sich sowohl

Fragen nach der Entwicklung des sozialen Nahraums als auch nach der regionalen Einbettung und Standortförderung. Die Tagung, die am 13. und 14. März 2013 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer stattfindet, will dazu kommunale Gestaltungsstrategien und Maßnahmen zur nachhaltigen und gedeihlichen Entwicklung vorstellen und diskutieren. Anmeldungen werden unter E-Mail: tagungssekretariat@uni-speyer.de erbeten.

Ausschuss für Bildung, Sport und Kultur tagte in Handewitt

Die Schulpolitik stand im Mittelpunkt der Beratungen des DStGB-Ausschusses für Bildung, Sport und Kultur. Die Mitglieder des Gremiums hatten sich auf Einladung des Bürgermeisters Dr. Arthur Christiansen im schleswig-holsteinischen Handewitt zusammengefunden. Dort wurde unter anderem über die Qualität des Bildungswesens und den Bildungsföderalismus engagiert diskutiert. Gerade mit Blick auf die steigende Bedeutung der inklusiven Beschulung und deren Finanzierung forderte der Ausschuss eine Aufhebung des derzeitigen Kooperationsverbotes zwischen Bund und Ländern. Ein weiteres wichtiges Thema waren die notwendigen Anstrengungen zur Reduzierung des Analphabetismus. Schließlich wurden auch sportpolitische Themen von den Ausschussmitgliedern beraten, darunter die Auswirkungen des neuen Kinderschutzgesetzes und die zunehmenden

finanziellen Belastungen durch Sportstättenstandards.

Auf Einladung von Bürgermeister Dr. Arthur Christiansen tagte der Ausschuss für Bildung, Sport und Kultur des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (DStGB) auf seiner Frühjahrstagung in Handewitt in Schleswig-Holstein. Schwerpunktthema der zweitägigen Ausschussberatungen war die Schulpolitik. So gab es eine ausführliche Diskussion mit dem Generalsekretär der Kultusministerkonferenz, Udo Michallik. Die Ausschussteilnehmer nahmen erfreut zur Kenntnis, dass Michallik im Rahmen seiner Möglichkeiten die Kontakte zwischen der Kultusministerkonferenz und den kommunalen Spitzenverbänden verbessern will, auch durch Teilnahme an den Sitzungen des Bildungsausschusses. In seinem Beitrag ging er insbesondere auf das Bildungspapier des DStGB ein, dem er

bescheinigte, in zentralen Punkten richtige Fragestellungen aufzuwerfen. Er warnte aber davon, dass Bildungswesen in Deutschland zu negativ zu sehen. Mit Blick auf die Jugendarbeitslosigkeit stehe Deutschland sehr gut da, was auch auf das Bildungsniveau zurückzuführen sein. In der anschließenden Debatte wurde gerade dieser Punkt kritisch diskutiert. Die Bundesrepublik als Land ohne Rohstoffe könne und müsse in die Menschen investieren. Es würden immer noch zu viele Jugendliche ohne Schulabschluss die Schule verlassen oder als nicht ausbildungsreif gelten. Kontrovers wurde mit dem Generalsekretär der KMK das Thema des Bildungsföderalismus erörtert. Auch die Inklusion wurde nicht ausgespart. Hier plädierte der Generalsekretär dafür, mit den Fachverbänden eine sachliche Diskussion zu führen und mit Blick auf die unterschiedlichen Bedürfnisse das Thema anzugehen. Michallik signalisierte bei den Themen Übergänge von Kindertageseinrichtungen zur Grundschule sowie Inhalte von Ganztagschulen eng mit den kommunalen Spitzenverbänden zusammenarbeiten zu wollen. Die Kommu-

nen seien zwingend notwendig, wenn es um die Verknüpfung der unterschiedlichen Politikfelder bei der Gestaltung der Bildungslandschaften gehe.

Herausforderungen für strukturschwache Länder

Der Staatssekretär im Ministerium für Bildung und Kultur des Landes Schleswig-Holstein, Eckard Zirkmann, berichtete über den Stand und die Perspektiven der Bildungspolitik des Landes. Einleitend verwies er auf die Rahmenbedingungen, etwa den Rückgang von rund 30 Prozent an Schülern in einzelnen Schulbezirken in den nächsten Jahren. Die stetige Steigerung der Schülerinnen und Schüler mit Migrationshintergrund, die Tatsache, dass immer mehr Schulen mit familiären Erziehungsproblemen belastet seien, und dies alles vor dem Hintergrund der schwierigen Haushaltslage in Schleswig-Holstein, seien weitere Herausforderungen. Die Themen des Ausbaus der Kindertagesbetreuung, der Ganztagschulen, der Schulsozialarbeit und das Thema der Inklusion verdeutlichten, dass gerade die strukturschwachen Länder durch das Kooperationsverbot im Bildungsbereich betroffen seien. Das Land Schleswig-Holstein habe deshalb im Bundesrat für eine Lockerung des Kooperationsverbotes plädiert. Insbesondere mit den Ausschussmitgliedern aus Schleswig-Holstein gab es im Anschluss an den Vortrag eine lebhafte Diskussion über das Schulsystem, im Detail über die Ausgestaltung der Gemeinschaftsschulen. Die Bürgermeister beklagten, dass die gymnasiale Oberstufe nur unter erschwerten Voraussetzungen genehmigt werde.

Inklusive Beschulung

Beim Thema der inklusiven Beschulung wurde in der Ausschlusdiskussion erneut deutlich, dass bislang in keinem Bundesland eine zufriedenstellende Lösung für die Umsetzung gefunden wurde. Der Ausschuss wiederholte deshalb seine Feststellung, dass Inklusion im Schulbereich nicht zum Nulltarif zu haben ist. Inklusive Bildung kann nur gelingen, wenn durch die Länder zusätzliche Ressourcen in das Bildungssystem gegeben werden. Die Länder sind aufgefordert, die zur Erreichung des Inklusionsziels notwendigen Rahmenbedingungen zu schaffen, beispielsweise kleinere Klassen sowie mehr und besser ausgebildetes Personal. Mit Blick auf das Thema der inklusiven Beschulung, aber auch der steigenden Bedeutung der Schulsozialarbeit oder der Sprachförderung, forderte der Ausschuss eine Aufhebung des derzeit verfassungsrechtlich normierten Kooperationsverbotes zwischen Bund und Ländern zur Finanzierung im Bildungsbereich. Der Bund sollte die Möglichkeit haben, sich direkt, etwa beim weiteren Ausbau der

Ganztagschulen, der Sprachförderung oder der Schulsozialarbeit finanziell zu beteiligen. Die grundsätzliche föderale Zuständigkeitsverteilung werde hierdurch nicht in Frage gestellt. Die derzeitigen Wege der Bundesfinanzierung über Modellprojekte oder eine mittelbare Länderfinanzierung wie beim Ausbau U3, bei der den Ländern Umsatzsteueranteile zur Finanzierung der Betriebskosten gewährt werden, sieht der Ausschuss kritisch. Modellprojekte seien nicht nachhaltig, die Tragung der Folgekosten ungeklärt. Bei der mittelbaren Finanzierung über die Länder bestehe immer die Gefahr, dass die Länder dieses Geld für eigene Zwecke einsetzen und nicht an die Kommunen durchreichen. Hier gebe es genug Beispiele.

vorhandenen Mitteln bedarfsgerecht zu planen und durchzuführen. Der Ausschuss sieht es aber nicht als Aufgabe der Kommunen, eine umfassende Grundbildung in den Bereichen Rechenfähigkeit, Grundfähigkeiten im IT-Bereich, Gesundheitsbildung, finanzielle Grundbildung sowie soziale Grundkompetenzen zu gewährleisten. Hier liegt die Verantwortung vorrangig im Bildungssystem und damit in der Finanzierungspflicht der Länder. Der Ausschuss befasste sich auch mit dem Thema der Schulpflicht. Der Ausschuss regt an, dieses Thema mit dem Generalsekretär der KMK in einer der nächsten Sitzung zu vertiefen. Mittagsverpflegung sollte zum pädagogischen Angebot einer Schule gehören und damit fest in den Ganztag eingebunden sein.



Die Mitglieder des Ausschusses für Bildung, Sport und Kultur trafen sich zur Frühjahrstagung in Handewitt

Gemeinschaftsaufgabe Alphabetisierung Mit Blick auf die hohe Zahl der funktionalen Analphabeten in Deutschland sieht der Ausschuss die Städte und Gemeinden als Partner aller im Rahmen eines Alphabetisierungspakts engagierten gesellschaftlichen Gruppen. Der Ausschuss erachtet die Bemühungen zur Reduzierung des funktionalen Analphabetismus in der Bevölkerung als lohnenswertes Ziel kommunaler Bemühungen in der Erwachsenenbildung. Hier wird insbesondere ein Betätigungsfeld für die Träger der Erwachsenenbildung, aber auch der Ausbildungsstätten und der Bundesagentur für Arbeit gesehen. Gerade die letzten beiden Institutionen dürften nicht außen vor gelassen werden. Volkshochschulen können insofern Träger sein, sofern es gelingt, entsprechende Kursangebote mit den

Belastungen durch Sportstättenstandards

Der Leiter der Geschäftsstelle der Sportministerkonferenz, Paul Wedeleit, gab dem Ausschuss einen Überblick über aktuelle sportpolitische Themen. Das Thema Lärmschutz rücke wieder stärker in den Vordergrund, ebenso das Thema Rechtsextremismus im Sport. Das Engagement des DStGB sei hier ausdrücklich zu begrüßen. Bei der Umsetzung des Bildungs- und Teilhabepaketes ist die Sportreferentenkonferenz an Erkenntnissen des DStGB interessiert. Im Mai 2012 fand eine Expertenanhörung zum Thema „Engagement und Freiwilligenarbeit im Sport“ statt. Auch die Auswirkungen des neuen Kinderschutzgesetzes, insbesondere die Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses, wurden intensiv disku-

tiert. Dies war auch ein Thema in der Diskussion mit dem Vertreter des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB), Andreas Klages. Weitere Themen mit dem DOSB waren die Auswirkungen der Ganztagschule auf den organisierten Sport,

das Thema Inklusion, die Auswirkungen des Pflanzenschutzgesetzes sowie der Trinkwasserversorgung auf die Sportvereine und die Sportstättenstandards. Beim letzteren Thema mahnte der Ausschuss sowohl den DOSB als auch die

Arbeitsgemeinschaft deutscher Sportämter, sich dieses Themas anzunehmen. Die Sportstättenstandards würden für die Kommunen vielfach unzumutbare finanzielle Belastungen darstellen.

Uwe Lübking, DStGB

Freischaltung der Bestellfunktion für die gemeinsame landesweite Sammelbeschaffung von BOS-Digitalfunkgeräten

Im Juli 2012 haben die Kommunalen Landesverbände und das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein die Kommunen mit einem gemeinsamen Schreiben über die landesweite Sammelbeschaffung von BOS-Digitalfunkgeräten informiert. Mit Hilfe des Internetportals www.digitalfunk-sh.de besteht seitdem die Möglichkeit, den Bedarf an Geräten zu planen und die Höhe der notwendigen Haushaltsmittel zu ermitteln.

Mittlerweile rückt der Abgabetermin für die verbindlichen Bestellungen unaufhaltsam näher, so dass jetzt die Freischaltung des Bestellverfahrens erfolgen muss. Das Bestellverfahren wird ab Freitag, dem 21. Dezember 2012, zur Verfügung stehen. Zur erfolgreichen Teilnahme an der landesweiten Sammelbeschaffung sind folgende Schritte notwendig:

1. Füllen Sie den „Warenkorb“ auf www.digitalfunk-sh.de mit den von Ihnen benötigten Beschaffungspaketen (z.B. durch Hochladen der von Ihnen bereits erstellten Warenkorb-Datei). Bitte beachten Sie dabei, dass für jede Feuerwehr und jede andere Behörde

und Organisation mit Sicherheitsaufgaben ein eigener Warenkorb und somit eine eigene Bestellung erzeugt werden muss, damit eine spätere Zuordnung der Lieferungen möglich ist.

2. Folgen Sie dem Link zur Erstellung der Unterlagen für die Sammelbeschaffung und geben Sie die Daten der auftraggebenden Stelle und der nutzungsberechtigten BOS ein. Nach der Eingabe Ihrer Daten, werden Ihnen die Unterlagen per Email zugesandt.
3. Drucken Sie die Unterlagen aus und lassen Sie diese von einer dazu berechtigten Person (z.B. der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister) unterschreiben und mit einem Dienststempel stempeln.
4. Senden Sie die Unterlagen bis zum 31. Januar 2013 (Eingangsstempel) an die für sie zuständige Fernmeldesachbearbeitung des Kreises bzw. der kreisfreien Stadt.
5. Sobald Ihre Unterlagen von der Fernmeldesachbearbeitung bearbeitet worden und beim Innenministerium eingegangen sind, erhalten Sie per Email eine Eingangsbestätigung.

Da sich seit Erstellung der Beschaffungspakete im Juli 2012 noch einiges getan hat, sind mehrere Beschaffungspakete weiterentwickelt worden. Dies trifft besonders auf die Beschaffungspakete für Einsatzleitfahrzeuge, ortsfeste Funkstellen und Sprechgarnituren zu. Beim Füllen des Warenkorbes erscheinen Hinweise zu den Neuerungen.

Um die gemeinsame landesweite Sammelbeschaffung der nichtpolizeilichen Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben erfolgreich durchführen zu können, bitten wir um eine fristgerechte Abgabe der Beschaffungsunterlagen bis zum 31. Januar 2013.

Wir möchten auf diesem Wege noch einmal ausdrücklich auf die Wichtigkeit einer landesweiten Sammelbestellung hinweisen und bitten alle Gemeinden, an dieser Bestellung teilzunehmen. Nur so wird es uns gemeinsam gelingen, ein einheitliches Funksystem einzuführen, die Folgekosten möglichst gering zu halten und für alle Funkteilnehmer in einem abgestimmten Zeitplan die Teilnahme am Digitalfunk zu eröffnen.

Außerdem möchten wir noch einmal darauf hinweisen, dass eine Förderung aus Mitteln der Feuerschutzsteuer nur für Geräte aus dieser Sammelbeschaffung bereitgestellt werden wird. Wer außerhalb dieser Sammelbestellung Funkgeräte anschafft, wird keine Förderung erhalten.

Mitteilungen des DStGB

1. Normenausschuss Feuerwehrwesen beschließt neue Normen für Feuerwehrfahrzeuge

Der Normenausschuss Feuerwehrwesen (FNFW) hat die neuen Normen für das Kleinlöschfahrzeug (KLF), das Mittlere Löschfahrzeug (MLF, vormals Staffelloeschfahrzeug StLF 10/6) sowie das Löschgruppenfahrzeug LF 20 KatS für den Katastrophenschutz veröffentlicht. Neben der neuen Nomenklatur, die der Einführung des Digitalfunks sowie einer besseren Sprechbarkeit der Fahrzeugbezeichnungen im Funkverkehr geschuldet

ist, waren insbesondere bei KLF und MLF die Änderung technischer Daten sowie die Anpassung der Beladung Grund für eine Überarbeitung der Normen.

Das KLF nach DIN 14530-24 „Löschfahrzeuge – Teil 24: Kleinlöschfahrzeug KLF“ ist ein Löschfahrzeug mit mindestens einer Tragkraftspritze PFPN 10-1000 nach DIN EN 14466, einer Einrichtung zur schnellen Wassergabe, einem Löschwasserbehälter mit einer nutzbaren Wassermenge von mindestens 500 l und einer feuerwehrtechnischen Beladung für eine Gruppe (1/8). Seine Besatzung besteht

aus einer Staffel (1/5). Das Fahrzeug dient überwiegend zur Brandbekämpfung und bildet mit seiner zur Löschgruppe ergänzten Besatzung eine selbstständige taktische Einheit. Beim KLF war ein weiterer Grund zur Überarbeitung der Norm neben den oben genannten die Anpassung an das geänderte Fahrerlaubnisrecht. Die wichtigsten Änderungen:

- Die zulässige Gesamtmasse wurde auf 4.750 kg erhöht.
- Die Höchstgeschwindigkeit wurde aus Fahrsicherheitsgründen auf 100 km/h begrenzt.

- Der Inhalt des Löschwasserbehälters wurde auf mindestens 500 l erhöht.
- Die Anforderungen an die Tragkraftspritze wurden erweitert und die PFPN 10-1000 aufgenommen (vorher PFPN 6-500).
- Bei der Einrichtung zur schnellen Wassergabe wurde das Mehrzweckstrahlrohr durch ein Hohlstrahlrohr ersetzt.
- Die feuerwehrtechnische Beladung wurde vollständig überarbeitet und bei den Schläuchen und Armaturen an das TSF-W, bei der übrigen Beladung an das TSF angepasst.

Das MLF nach DIN 14530-25 "Löschfahrzeuge – Teil 25: Mittleres Löschfahrzeug MLF" ist ein Löschfahrzeug mit einer vom Fahrzeugmotor angetriebenen Feuerlöschkreiselpumpe, einer Einrichtung zur schnellen Wassergabe oder einer Schnellangriffseinrichtung, einem Löschwasserbehälter sowie einer feuerwehrtechnischen Beladung für eine Gruppe. Seine Besatzung besteht aus einer Staffel (1/5). Das Fahrzeug dient überwiegend zur Brandbekämpfung und bildet mit seiner zur Löschgruppe ergänzten Besatzung eine selbstständige taktische Einheit. Das MLF ist mit seiner üblichen Gesamtmasse von 7,5 t zwischen dem TSF-W und dem LF 10 angesiedelt und soll die Lücke zwischen diesen beiden etablierten Löschfahrzeugen schließen. Gegenüber der Vorgabe der DIN 14530-24 von April 2008 wurden folgende Änderungen vorgenommen:

- Änderung der Fahrzeugbezeichnung von StLF 10/6 auf MLF.
- Die Erhöhung der zulässigen Gesamtmasse auf 8.500 kg bei festgelegten Kriterien auf Wunsch des Bestellers.
- Die feuerwehrtechnische Beladung wurde überarbeitet und an die aktuellen Löschfahrzeugnormen angepasst.
- Die in Tabelle 2 enthaltenen Hinweise auf eine Zusatzbeladung wurden gelöscht und durch einen Verweis auf die DIN 14800-18 "Feuerwehrtechnische Ausrüstung für Feuerwehrfahrzeuge – Teil 18: Zusatzbeladungssätze für Löschfahrzeuge" ersetzt.

2. Bundeskabinett beschließt nationalen Radverkehrsplan - Kommunen sollen Radwege bauen

Die Bundesregierung will die Bürger zum Radfahren bewegen. In den kommenden acht Jahren soll der Anteil des Fahrrades am Gesamtverkehr auf 15 Prozent steigen. Dieses Ziel gibt der Nationale Radverkehrsplan 2020 vor, den das Bundeskabinett verabschiedet hat. Bei den Städten und Gemeinden liege der „Hauptteil der Aufgaben der Radverkehrsförderung“, heißt es in dem Plan von Bundesverkehrsminister Peter Ramsauer. Der DStGB betont anlässlich des Kabinettsbeschlusses, dass die Zielvorgabe von

Minister Ramsauer in vielen Städten und Gemeinden nur erreicht werden wird, wenn die finanziellen Voraussetzungen dafür stimmen.

2008 wurden demnach 10 Prozent aller Strecken mit dem Fahrrad zurückgelegt. Bundesverkehrsminister Peter Ramsauer (CSU) sich zur Umsetzung seines Plans „Impulse für nachhaltige Mobilität“, auch an die Kommunen. Je nachdem, wie viel eine Kommune bereits für den Radverkehr aufgewendet hat, müssten die Kommunen bis 2020 jährlich zwischen 8 und 19 Euro je Einwohner vor allem für Neubau und Unterhalt von Radwegen aufwenden. Hinsichtlich der Finanzierung verweist Ramsauer auf die Entflechtungsmittel, die der Bund den Ländern nach Art. 143c GG zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden zur Verfügung stellt. Diese können, so Minister Ramsauer, auch für die Radverkehrsinfrastruktur verwendet werden.

Zudem will Ramsauer härtere Strafen für sog. Kampftrader prüfen. Gemeinsam mit den Ländern untersuche der Bund derzeit, „ob und inwieweit“ das Sanktionsniveau im Radverkehr erhöht werden solle. Das soll auch Autofahrer treffen, die Radwege zum Parken. Die Alkoholgrenze von 1,6 Promille, bei der sich Radfahrer strafbar machen, will Ramsauer nicht absenken.

Die Steigerung des Fahrradverkehrs auf 15 Prozent am Gesamtverkehr ist auch aus kommunaler Sicht ein erstrebenswertes Ziel. In vielen Städten und Gemeinden sind allerdings die finanziellen Mittel nicht vorhanden, um den von Minister Ramsauer genannten Neubau- und Unterhaltungsaufwand leisten zu können. Insbesondere ist es in diesem Zusammenhang nicht ausreichend, auf die Entflechtungsmittel zu verweisen. Diese Mittel in der Höhe von derzeit 1,34 Mrd. € pro Jahr reichen bereits jetzt nicht aus, um den erforderlichen Finanzierungsbedarf im Bereich des Neu- und Ausbaus der kommunalen Straßen- und Schienenwege zu decken. Deshalb muss es im Rahmen der für den Herbst dieses Jahres zwischen Bund und Ländern verabredeten Gespräche über die Zukunft der kommunalen Verkehrsinfrastrukturfinanzierung auch die Finanzierung des 15-Prozent-Ausbauziels für den Radverkehr eine Rolle spielen. Der neue NRVP 2020 wird Anfang 2013 in Kraft treten.

3. Neuer Rundfunkbeitrag: Rundfunkanstalten ändern Vollzugspraxis zugunsten der Kommunen

Der neue Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBeiStV) sieht vor, dass zum 01.01.2013 die bisherige geräteabhängige Rundfunkgebühr durch einen geräteunabhängigen Rundfunkbeitrag abgelöst wird. Die neue Rechtslage bringt einige Auslegungsfra-

gen mit sich, die zum Teil von den Rundfunkanstalten und den kommunalen Spitzenverbänden jeweils unterschiedlich ausgelegt werden. Der Einsatz des DStGB für eine kommunalfreundliche Vollzugspraxis hat nun dazu geführt, dass der Südwestrundfunk (SWR) federführend für die Landesrundfunkanstalten den kommunalen Beitragsschuldnern einen großen Schritt entgegenkommt: § 5 Abs. 3 S. 2 RBeiStV wird so ausgelegt, dass die Beitragsbefreiung für Fahrzeuge auch dann Anwendung findet, wenn die Fahrzeuge einer nicht rechtsfähigen privilegierten Einrichtung auf die jeweilige Kommune zugelassen sind. Kommunen, die solche Fahrzeuge bereits als beitragspflichtig gemeldet haben, können dies unter Verwendung der entsprechenden Formulare mit geringem Aufwand korrigieren.

4. Sparkassen: Seit Oktober Bürgerkonto für jede Privatperson

Mit der „Erklärung der deutschen Sparkassen zum Bürgerkonto“ haben sich die 423 Sparkassen in Deutschland verpflichtet, ab Oktober 2012 jeder Privatperson in ihrem Geschäftsgebiet ein Guthabenkonto (Bürgerkonto) einzurichten. Mit dem Bürgerkonto können Kunden am bargeldlosen Zahlungsverkehr teilnehmen, ohne sich dabei zu verschulden. Dabei bezahlen sie keine höheren Entgelte als bei einem vergleichbaren Konto mit Überziehungsmöglichkeit. Schlichtersprüche zum Bürgerkonto werden von der Sparkasse als verbindlich anerkannt. Die Sparkassen gehen mit dem Bürgerkonto über die freiwillige Selbstverpflichtung der Deutschen Kreditwirtschaft zum Girokonto für jedermann hinaus und leisten damit einen wichtigen Beitrag zum Gemeinwohl.

5. Länder wollen Aufsicht über Sparkassen nicht an Europa abgeben

Der Bundesrat hat sich in seiner Plenarsitzung am 02. November 2012 mit den Plänen der Europäischen Kommission befasst, eine einheitliche europäische Aufsicht für Banken einzurichten. Ziel des Vorschlags der Kommission ist es, die Finanzstabilität im Euroraum zu sichern. Insbesondere ist vorgesehen, der Europäischen Zentralbank bestimmte zentrale Aufsichtsbefugnisse - wie zum Beispiel die Lizenzerteilung sowie die Überwachung des Verschuldungsgrades und der Mindestliquiditätsquote - zu übertragen. Der Bundesrat begrüßte den einheitlichen Aufsichtsmechanismus grundsätzlich als geeignete Maßnahme für mehr Finanzstabilität, machte aber auch Bedenken geltend. So habe sich die bisherige Beaufsichtigung von national agierenden Kreditinstituten grundsätzlich bewährt.

6. Di Fabio-Gutachten: Beamtenstreik ist stets rechtswidrig

Ex-Bundesverfassungsrichter Udo Di Fabio kommt in einem Gutachten zu dem Ergebnis, dass es ein Streikverbot nicht nur gebe für Beamte, die im hoheitlichen Kernbereich tätig sind, sondern auch für alle anderen Beamten und dass eine Differenzierung eine verfassungswidrige Durchbrechung des deutschen Konzepts vom Berufsbeamtentum wäre ("Unteilbarkeit des Beamtenstatus"). Und das Berufsbeamtentum sei nach deutschem Verfassungsverständnis ein Garant der Rechtsstaatlichkeit. Der Rechtsstaat sei auf Beamte angewiesen, die nicht gegen den Dienstherrn streiken, beide Seiten stünden in wechselseitiger Loyalitätsbeziehung, sagte Verfassungsjurist Di Fabio. DBB-Chef Heesen begrüßte die Klarstellung Di Fabios: Jeder Beamte wisse nun, was er zu tun habe. Das Streikverbot für Beamte beeinträchtige seine Organisation in der bevorstehenden Tarifrunde des Öffentlichen Dienstes nicht. Nachdem in der Rechtsprechung bisweilen Zweifel aufgekommen waren, begrüßt der DStGB hierzu den jüngsten Versuch einer Klarstellung der Beamtenstatusgewährleistung des Artikels 33 Abs. 5 GG.

7. DStGB-Dokumentation „Repowering von Windenergieanlagen“ veröffentlicht

Die DStGB-Dokumentation Nr. 111 „Kommunale Handlungsmöglichkeiten beim Ausbau der Windenergie – unter besonderer Berücksichtigung des Repowering“ ist im Rahmen der DStGB-Fachtagung „Repowering Windenergie“ in Berlin der Öffentlichkeit vorgestellt worden. Diese

umfassende Praxishilfe für Kommunen ist das Ergebnis der Arbeit der Repowering InfoBörse. Dieses von der Kommunalen UmweltAktioN U.A.N. mit Unterstützung des DStGB durchgeführte Projekt hat in den vergangenen drei Jahren ein umfangreiches Beratungsangebot für Kommunen zu allen Fragen der Windenergienutzung bereitgestellt.

Die Dokumentation gliedert sich in drei Teile. Der einleitende Teil A stellt allgemeine Hintergründe zur Windenergienutzung dar und gibt einen Überblick über die wesentlichen Aspekte, die bei der Planung von Windenergievorhaben zu berücksichtigen sind. Die Dokumentation geht darüber hinaus (Teile B und C) vertiefend auf weitere fachliche Grundlagen der Windenergienutzung ein und stellt umfassend die planungsrechtlichen Grundlagen dar.

Die DStGB-Mitgliedsverbände haben die Möglichkeit, diese Dokumentation – auch für die jeweiligen Mitgliedskommunen – kostenfrei zu bestellen.

Kommunale Umwelt-AktioN U.A.N., Tel.: 0511/302 85 68.

8. Mehr Klagerechte für Umweltverbände

Der Bundestag hat das Klagerecht von Umweltverbänden erweitert. Nach dem am 08.11.2012 verabschiedeten Gesetz können die Verbände ohne Einschränkung vor Gericht ziehen, wenn sie ganz allgemein Nachteile für die Umwelt befürchten. Bislang war dies in Deutschland nur zulässig, wenn bei großen Bauprojekten die Interessen Einzelner bedroht waren. Diese Regelung war jedoch im Jahr 2011 vom Europäischen Gerichtshof (s.

EuGH, ZUR 2011, 368) beanstandet worden.

Die Luxemburger Richter hatten im Mai 2011 entschieden, dass eine Umweltorganisation grundsätzlich gegen Entscheidungen vorgehen können müsse, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben könnten. Hintergrund war eine Klage des Bundes für Umwelt und Naturschutz (BUND) gegen das geplante Steinkohlekraftwerk Trianel im westfälischen Lünen. Das Oberverwaltungsgericht Münster (ZfBR 2012, 768) hatte damals den EuGH eingeschaltet, weil Zweifel am Klagerecht des BUND bestanden.

In Umsetzung der EuGH-Entscheidung hat der Bundestag nunmehr die Klagerechte von Umweltverbänden durch das neue Umwelt-Rechtsbehelfs-Gesetz (UmwRG) erweitert. Zugleich wurden die Klagerechte der Bürger im Interesse der Wirtschaft eingeschränkt. Umweltverbände können nun auch auf Einhaltung des Artenschutzes und die Beachtung von Vorsorgegrenzwerten klagen. Auch Klagen gegen Offshore-Windparks und den Bau neuer Stromtrassen werden durch die verabschiedete Neuregelung erleichtert.

Im „Gegenzug“ wird durch das neue Gesetz vor allem der Eilrechtsschutz eingeschränkt. Ein Projekt kann nach dem Gesetz vom Verwaltungsgericht nur noch dann bis zum Urteil gestoppt werden, wenn „ernstliche Zweifel“ an dessen Rechtmäßigkeit bestehen. Damit sollen Entscheidungen insbesondere gegen Großvorhaben künftig nicht mehr möglich sein. Ziel dieser Einschränkung ist es, diese Vorhaben schneller zu verwirklichen.

Pressemitteilungen

Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände vom 10.12.12

Finanzierung U3-Ausbau: Verhandlungen zum Abschluss gebracht!

Nach harten Verhandlungen haben das Land und die Kommunalen Landesverbände heute eine Vereinbarung zur Finanzierung des Krippenausbaus unterzeichnet. Bernd Saxe, Bürgermeister der Hansestadt Lübeck, Vorsitzender des Städtetages Schleswig-Holstein und Verhandlungsführer für die Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände, bezeichnet das Verhandlungsergebnis als Erfolg aus Sicht der Kommunen aber vor allem für Familien mit Kindern in Schleswig-Holstein. „Mit der Anerkennung der

Konnexität dem Grunde nach leistet das Land seinen Beitrag dazu, dass die zur Erfüllung des Rechtsanspruches erforderlichen Betreuungsplätze von den Kommunen geschaffen werden können.“

Das Land wird ab dem 01.08.2013 die Betriebskosten für alle Betreuungsplätze für unter 3-jährige Kinder, die nach dem Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes entstanden sind und weiterhin entstehen, übernehmen. Für die Vergangenheit werden insgesamt 36,5 Mio. Euro an die Kommunen fließen.

Wichtiger Bestandteil der Vereinbarung ist die vorgesehene Evaluation dieser Pauschalbeträge auf der Grundlage der tatsächlichen Aufwendungen für die Kommunen, die bis Ende 2014 erfolgen und ab dem Haushaltsjahr 2015 umgesetzt werden soll. „Damit ist tatsächlich die Konnexität der Mehraufwendungen für die Kommunen sichergestellt“, stellen Hans-Joachim Grote, Oberbürgermeister der Stadt Norderstedt und Vorsitzender des Städtetages Schleswig-Holstein, und Michael Koch, Bürgermeister der Gemeinde Bad Malente und Vorsitzender des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages, sowie der Vorsitzende des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages, Landrat Reinhard Sager, Kreis Ostholstein, fest.

Innenminister Andreas Breitner verleiht Freiherr-vom-Stein- Verdienstnadel

Mehr Bürgerbeteiligung stärkt die kommunale Selbstverwaltung

Innenminister Andreas Breitner hat am 12. November 2012 34 Frauen und Männer für ihr langjähriges ehrenamtliches Engagement in der Kommunalpolitik mit der Freiherr-vom-Stein-Verdienstnadel ausgezeichnet. "Die freiwillige Arbeit für das Gemeinwohl vor Ort ist Ausdruck gelebter Demokratie", sagte Breitner während einer Feierstunde in Reinbek (Kreis Stormarn). Die kommunale Selbstverwaltung sei eine tragende Säule für Staat und Gesellschaft. In Schleswig-Holstein engagierten sich nach wie vor viele Menschen in den Gemeindevertretungen, Ratsversammlungen und Kreistagen. Breitner appellierte an die Kommunalpolitiker, die Pläne der Koalitionsfraktionen von SPD, Grünen und SSW für eine erweiterte und leichtere Bürgerbeteiligung als Chance zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung und der Demokratie vor Ort zu sehen. "Ich bin überzeugt, dass sich wieder mehr Menschen um ihre örtlichen Angelegenheiten kümmern, wenn sie wissen, dass es auch auf sie ankommt", sagte der Minister. Der Dialog

zwischen Verwaltung, Kommunalpolitikern und Bürgern werde enger und intensiver. Unmittelbare Bürgerentscheidung und die repräsentative Demokratie seien zwei Seiten derselben Medaille.

Die Freiherr-vom-Stein Verdienstnadel (früher: Verdienstmedaille) wurde anlässlich des 200. Geburtstages des Reichsfreiherrn Heinrich Friedrich Karl vom und zum Stein am 26. Oktober 1957 gestiftet. Sie wird alljährlich vom Innenminister des Landes Schleswig-Holstein verliehen. Geehrt werden Frauen und Männer, die sich durch ihre ehrenamtliche Arbeit, langjähriges Engagement und die Wahrnehmung herausragender Funktionen besondere Verdienste um die kommunale Selbstverwaltung erworben haben. Vorschlagsberechtigt sind die Landräte, die Oberbürgermeister und Bürgermeister der kreisfreien Städte sowie die Bürgermeister der Städte über 20.000 Einwohner. Aus diesen Vorschlägen wird jährlich eine begrenzte Anzahl für die Verleihung ausgewählt.

Die Namen der Verdienstnadelträger und die Orte, in denen sie wohnen, lauten im Einzelnen:

Ernst-Uwe Baum, Tönning
Paul Friedrich Beeck, Hamberge
Horst Göpfert, Nordhastedt

Heinz Hartmann, Reinfeld (Holstein)
Jürgen Jessen-Schütt, Nottfeld
Dr. Hans-Werner Johannsen, Tarp
Ingo Kartens, Wewelsfleth
Cathrine Kietzer, Kiel
Ulrich Konkel, Brande-Hörnerkirchen
Peter Krey, Beidenfleth
Hans-Dieter Kröger, Glinde
Volker Müller, Reinbek
Christiane Ostermeyer, Owschlag
Wolfgang Pagel, Buchholz
Joachim Puschmann, Ladelund
Erich Püst, Schretstaken
Bernd Rehmke, Handewitt
Jörg Rohweder, Hohenwestedt
Jochen Runge, Emkendorf
Ingrid Rusch, Schwentinental
Jochen Sachau, Grömitz
Karl-Heinz Schmidt, Niebüll
Peter Schoof, Wöhrden
Dieter Schröder, Rellingen
Jürgen Schröder, Neuenbrook
Hans-Jürgen Schubert, Lübeck
Anneliese Schwalbe, Plön
Ulrike Siebdrat, Lübeck
Hans-Joachim Speth, Berkenthin
Rüdiger Steffensen, Boostedt
Helmut Stemke, Husum
Mathias Stern, Ahrensburg
Andreas Supthut, Kummerfeld
Heinrich Westphal, Wahlstedt



Viereinhalb Jahrzehnte Dienst am Kommunalverfassungsrecht

Zum Ausscheiden von Ministeraldirigent a.D. Reimer Bracker aus der Fortführung der von ihm verfassten Kommentare

Im Sommer dieses Jahres hat Ministeraldirigent a.D. Reimer Bracker letztmalig eine neue Auflage des von ihm und Klaus Dehn verfassten Kommentars zur Schl.-H. Gemeindeordnung sowie eine Ergänzungslieferung zum Loseblattkommentar zur Amtsordnung vorgelegt. Gleichzeitig hat er erklärt, diese und sämtliche anderen juristischen Werke, an denen er beteiligt war, nicht mehr fortführen zu wollen. Dies gibt Veranlassung, dem wissenschaftlichen Lebenswerk Brackers, das mit seinem beruflichen Werdegang eng verflochten ist, kurz nachzugehen.

Mit der Kommentierung einer kommunalverfassungsrechtlichen Norm begann Bracker nach zurückgelegter Kreiszeit als Regierungsassessor im Kreis Herz. Lauenburg im Jahre 1967 als Referent in der Kommunalabteilung des Innenministeriums, in die er später als Abteilungsleiter zurückkehrte. In einer Zeit großer kommunaler Umbrüche (Kreisgebietsreform, Ämterreform) übernahm er von Landrat a.D. Dr. Eberhard Laux die Kommentierung zur Amtsordnung im Loseblattkommentar des Kommunal- und Schulverlages und führte sie ohne Unterbrechung bis zum Juni 2012 fort. Dabei nutzte er die Eignung eines Loseblattkommentars für die rasche Aktualisierung der Gesetzestexte und ihrer Erläuterungen virtuos und in ständigem Kontakt mit der kommunalen Praxis, die er auch von 1987 bis 2004 als Gemeindevertreter in der amtsangehörigen Gemeinde Strande erlebte, aus. Mit dem damaligen SHGT-Geschäftsführer Dr. Willing verband ihn ein besonders gutes Verhältnis. In dieser Zeit erarbeitete er auch eine Reihe von kommunalrechtlichen Beiträgen für die Zeitschrift des SHGT, „Die Gemeinde“.

Dieser Zeitraum von 45 Jahren und die Intensität der Betreuung eines – zugegebenermaßen hier kurzen – Gesetzestextes wird in der jur. Kommentarliteratur höchst selten erreicht. Das Ansehen, das sich Autor und Werk erworben hatten, zeigte sich auch in der Übertragung der Aufgabe, nach der Wiedervereinigung für die parallel gelagerten Amtsordnungen von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern die Einführungskommentare zu schreiben.

Dem Ablauf der Zeit muss aber auch ein solches Urgestein Rechnung tragen, und Bracker tat dies dadurch, dass er in der Nachlieferung vom Juni 2012 den Erläuterungen zur Amtsordnung noch eine Einführung voranstellte, die Kommentierung der durch das ÄndG vom 22. März 2012 erheblich geänderten Vorschriften seinem

Nachfolger, Kreisrechtsrat Th.I. Wolf, Bad Segeberg, überließ.

Der zweite große Wurf gelang Bracker mit dem gemeinsam mit Klaus-Dieter Dehn verfassten Kommentar zur Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, der als gebundenes Buch 2002 in der ersten, 2012 in der 9. Auflage erschien. Der Kommentar zeichnet sich durch Prägnanz und Gründlichkeit unter Verzicht auf praxisferne theoretische Ableitungen aus, wobei die Änderungen durch das ÄndG vom 22. März 2012 voll erfasst sind. Die Schnelligkeit, mit der die einzelnen Auflagen dieses Kommentars aufeinander gefolgt sind, übernimmt die Vorteile der Vorteile einer Loseblattausgabe, die Aktualität, vermeidet aber deren bisherigen Nachteile, nämlich den Verlust früherer Ausführungen und Gesetzestexte. Hier wird indessen die fortschreitende Digitalisierung den Zugriff auf nicht mehr aktuelle, aber doch noch relevante Ausführungen erleichtern. Im übrigen fällt auf, dass die Erläuterungen Brackers zu § 55 und zu § 65 GO – Aufgaben des hauptamtlichen Bürgermeisters in Gemeinden und in Städten – entsprechend den Gesetzestexten in weiten Passagen und mit Wiederholungswirkung nahezu wörtlich übereinstimmen. Insoweit macht sich das Fehlen sowohl einer Neubekanntmachung der GO mit einem authentischen Wortlaut (s. Art. 13 des Gesetzes vom 22. März 2012) als auch erst recht das Fehlen einer systematischen Neuordnung der GO bemerkbar, für die sich der Landtag in seiner Sitzung vom 25. April 2012 ausgesprochen hat (s. LT-Drs. 17/2505 und Plenarprotokoll 17//6846 v. 27. April 2012).

Nach dem Ausscheiden Brackers wird Dehn den Kommentar alleine weiterführen. Zeitlich zwischen der Übernahme der Amtsordnung und dem Kommentar zur GO liegen Beiträge Brackers zur Gemeindeordnung und zur Kreisordnung in den Loseblattkommentaren „Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein“ und „Landesrecht Schleswig-Holstein“. Der Beitrag zur Erläuterung der GO erstreckt sich jetzt noch auf die Kommentierung von Vorschriften zur Kommunalaufsicht und auf die Schlussvorschriften und steht auf dem Stand von 2008. Insoweit hat das gebundene eigene Buch den von mehreren Autoren verfassten Loseblattkommentar überholt.

Hinsichtlich der Kreisordnung mündeten die Beiträge zum Loseblattkommentar, zusammen mit den Beiträgen anderer Autoren in einen als gebundenes Buch erschienenen Kommentar zur Kreisordnung, der immerhin 3 Auflagen erreichte (1. Aufl. 1993, 2. Aufl. 1999, 3. Aufl. 2004). Die weitergeführten Erläuterungen zur Kreisordnung in der Loseblattausgabe erstrecken sich jetzt noch auf ca. 20 Paragraphen und stehen auf dem Stand von 2007–2011.

Diese Zwischenspiele und Überlappungen zeigen gleichfalls die Flexibilität und Arbeitskraft, mit welcher Autor und Verlag an die Erläuterungswerke herangegangen sind und welche Lücken durch das Ausscheiden Brackers hier gerissen werden.

Dr. Jost-Dietrich Busch

Bürgermeister Thomas Schreitmüller im Amt bestätigt



Die Barsbütteler haben sich mit großer Mehrheit für ihren amtierenden Bürgermeister entschieden. Mit 2378 Ja-Stimmen und somit einer Zustimmung von 90,8 Prozent sowie einer Wahlbeteiligung von 25,2 Prozent zeigte sich Thomas Schreitmüller sehr zufrieden: „In Schulnoten ausgedrückt wäre das wohl eine 1-.“ Nur 240 Wahlberechtigte, also 9,2 Prozent der Wähler, hatten sich gegen Schreitmüller ausgesprochen.

Die Wahlbeteiligung erreichte mit 25,2 Prozent zwar keinen Top-Wert, wie ihn Schreitmüllers Amtskollege in Großhansdorf mit über 35 Prozent hält. Dennoch empfand der Kandidat die Wahl als repräsentativ. Er bedankte sich angesichts des positiven Ergebnisses besonders bei der Barsbütteler Gemeindeverwaltung, mit der er gut zusammenarbeite.

Schreitmüller, der bei seiner Wahl keine Gegenkandidaten hatte, geht in die zweite Amtszeit. Bevor er vor sechs Jahren zum Bürgermeister von Barsbüttel gewählt wurde, war er bereits langjährig als hauptamtlicher Bürgermeister der Stormarner Gemeinde Tangstedt tätig. Der 45-jährige Schreitmüller ist Vorsitzender des Kreisverbandes Stormarn des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages und damit Mitglied im Landesvorstand. Der SHGT gratuliert deshalb ganz besonders herzlich zur Wiederwahl.