

03/2016

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein



C 3168 E

ISSN 0340-3653

68. JAHRGANG

Schwerpunktthema: EU-Vergaberechtsnovellierung und Bauwesen

- *Norbert Portz*, Das neue Vergaberecht: Eine Bewertung aus kommunaler Sicht
- *Dr. Alexandra Losch*, Die Vergaberechtsmodernisierung 2016 – neue Gestaltungsspielräume und Rahmenbedingungen
- *Prof. Dr. Michael Krautzberger, Prof. Dr. Bernhard Stüer*, Flüchtlingsunterbringung: Planerische Steuerung durch die Gemeinden
- *Axel Vogt*, 400 Millionen Euro für Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“

SHGT
Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag

Deutscher
Gemeindeverlag
GmbH Kiel

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

68. Jahrgang · März 2016

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Daniel Kiewitz

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

Reventlouallee 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. 36, gültig ab 1. Januar 2016.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 88,30 € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 11,00 € (Doppelheft 22,00 €) 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: St. Johannes Stift, Damp
Foto: Jochen Nielsen, Eckernförde

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktt Themen: EU-Vergaberechtsnovellierung und Bauwesen

Dank an Ute Bebensee-Biederer	58	Vergabekammer Sachsen-Anhalt: Mangelnde Dokumentation des Vergabeverfahrens verstößt gegen das Transparenzgebot	75
Auf ein Wort		Vergabekammer Schleswig-Holstein: Wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Bieters durch einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis begründen keinen Schutz für andere Bieter	76
Offensive „Mehr Bürokratie 2016“: die Gemeinden am Zügel politischer Interessen	58	Aus der Rechtsprechung	
Aufsätze		Großflächiger Einzelhandelsbetrieb, Verkaufsfläche, Negative städtebauliche Auswirkungen Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 25.11.2015, Az: 8 S 210/13	76
Norbert Portz Das neue Vergaberecht: Eine Bewertung aus kommunaler Sicht	59	Aus dem Landesverband	80
Dr. Alexandra Losch Die Vergaberechtsmodernisierung 2016 - neue Gestaltungsspielräume und Rahmenbedingungen	67	Gemeinden und ihre Feuerwehr	83
Prof. Dr. Michael Krautzberger, Prof. Dr. Bernhard Stürer Flüchtlingsunterbringung: Planerische Steuerung durch die Gemeinden	69	Personalnachrichten	83
Axel Vogt 400 Millionen Euro für Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“	73	Buchbesprechungen	84
Rechtsprechungsberichte			
BVerwG: Erhalt eines aufgelockerten Siedlungsbildes ist auch im Innenbereich öffentlicher Belang	74		
BVerwG: Ausschluss von Nutzungen in Gewerbegebiet muss städtebauliche Ziele „nur“ fördern	75		

Dieser Ausgabe liegt eine Beilage des W. Kohlhammer Verlages bei.
Wir bitten um Beachtung.

Dank an Ute Bebensee-Biederer

Diese Ausgabe der „Gemeinde“ ist das erste Heft seit 15 Jahren, das nicht von Frau Ute Bebensee-Biederer als Redakteurin verantwortet wird. Seit 2001 hat Frau Bebensee-Biederer für rund 170 Hefte die Fachaufsätze, Gerichtsurteile, Buchbesprechungen, etc. zusammengetragen und so eigenverantwortlich für das Erscheinen der auflagenstärksten verwaltungsrechtlichen Fachzeitschrift in Norddeutschland und einzigen kommunalwissenschaftlichen Monatszeitschrift in Schleswig-Holstein gesorgt. Mit Herzblut und vielen Ideen hat sie die Zeitschrift in

diesen Jahren stetig weiterentwickelt und attraktiver gemacht.

Gemeindetag und Kohlhammer-Verlag sind sich einig, dass die „Gemeinde“ eine Fachzeitschrift mit Raum für ausführlichere Fachaufsätze und Gerichtsurteile bleibt. Der Aufwand für diese Zeitschrift rechtfertigt sich gerade dadurch, dass die schleswig-holsteinischen Kommunen und viele weitere Leser nur in der „Gemeinde“ kontinuierliche Fachinformationen über die Entwicklung des schleswig-holsteinischen Kommunal- und Verwaltungsrechts bekommen.

Der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag dankt Frau Bebensee-Biederer sehr herzlich für den großen Einsatz, mit dem sie „Die Gemeinde“ ins nunmehr 67. Jahr des Bestehens geführt hat.

Ab 01.03.2016 hat in der Geschäftsstelle des SHGT Herr Daniel Kiewitz die Redaktion für die „Gemeinde“ übernommen. Wir bitten alle Autoren, Richter und sonstigen Partner, ihre gute Zusammenarbeit mit Frau Bebensee-Biederer auf Herrn Kiewitz zu übertragen.

Auf ein Wort

Offensive „Mehr Bürokratie 2016“: die Gemeinden am Zügel politischer Interessen

Liebe Leserinnen, liebe Leser,
Die Herausforderungen für die Kommunen sind groß. Aufnahme und Integration der Flüchtlinge, Ausbau der Kinderbetreuung, Fortentwicklung der Schullandschaft, Windkraft, Breitband, anhaltend schwierige Finanzlage: dies sind nur einige der wichtigen „Baustellen“, die die ehrenamtlich Aktiven und die Verwaltungen in unseren Gemeinden intensiv fordern. Der Druck auf die Leistungs- und Entscheidungsträger ist drastisch angestiegen. Die Gewinnung qualifizierter neuer Kräfte ist spürbar schwieriger als früher. Angesichts dieser Lage sollte es Aufgabe der Landespolitik sein, die Kommunen von zusätzlichen Belastungen freizuhalten, um eine Konzentration auf die wirklich wichtigen Aufgaben zu ermöglichen. Leider geschieht derzeit genau das Gegenteil. Das Land überzieht die schleswig-holsteinischen Gemeinden mit einem wahren Tsunami von neuen bürokratischen Anforderungen. Das Tarifreue- und Vergabegesetz, das Korruptionsregister und das Landesmindestlohngesetz sind gerade eben umgesetzt, die Offenlegung von Vergütungen bei kommunalen Unternehmen hat erst begonnen.

Der Bürokratie-Tsunami

Und nun kommt bereits eine neue Welle mit Bürokratieaufwand auf die Kommunen zu. Im Landtag stehen in den kommenden Wochen u. a. folgende Gesetzesentwürfe zur Entscheidung an:

- Neue Pflicht zur Einrichtung eines Beteiligungsmanagements
- Pflicht zu neuen regelmäßigen Gleichstellungsberichten an die Kommunal-

aufsicht für kommunale Beteiligungsgesellschaften

- Neue Anforderungen an das Berichtswesen durch Verordnung
- Pflicht zur Entgegennahme von Anträgen, Dokumenten und Urkunden auf Dänisch
- Neue jährliche Berichtspflicht über Minderheitenpolitik
- Beschaffung „dokumentenechter“ Schreibstifte für Wahlen
- Druck von Stimmzetteln bei Landtagswahlen mit farbigen Parteilogos
- Das Sozialministerium plant, einen Mindestumfang von einer Vollzeitstelle für hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte vorzuschreiben. Widerspruchsrechte der Gleichstellungsbeauftragten sollen auch für Entscheidungen von Amtsvorstehern gelten, über Personalfragen hinaus auch für andere Fachfragen zulässig sein und die Frist von bisher drei auf zehn Tage heraufgesetzt werden
- Landkreise sollen zur Einrichtung von Naturschutzbeauftragten und entsprechenden Beiräten bei den unteren Naturschutzbehörden verpflichtet werden
- Verbot erhöhter Hundesteuersätze aufgrund einer Rasseliste

Dabei wird gerade die Gemeindeordnung zum Experimentierfeld. Dem Landtag liegen von Koalition und Opposition bereits acht Gesetzentwürfe vor, mit denen die Kommunalverfassung einschl. des Wahlrechts geändert werden soll, der zu den Gleichstellungsbeauftragten wäre Nr. 9.

Gemeindeordnung als Experimentierfeld

Einen dreifachen gemeinsamen Nenner haben all diese Vorschläge: Es handelt sich um Bevormundung der Gemeinden bis ins Detail. Zusätzliche finanzielle Mittel

für die Kommunen sind nicht vorgesehen. Der Nutzen für die meisten der den Gemeinden anvertrauten Menschen ist nicht messbar

Wir fragen uns: gibt es keine regierungs- oder koalitionsinterne Steuerung aus dem Blickwinkel kommunaler Interessen heraus? Müssen ausgerechnet nach Jahrzehnten erfolgreicher Gleichstellungs- und Umweltpolitik die Standards verschärft werden? Hält man die Belastung der Verwaltungsmitarbeiter für beliebig steigerbar? Soll das kommunale Berichtswesen umfunktioniert werden, statt Kontrolle der Verwaltung durch die Kommunalpolitik künftig Kontrolle der Kommunen durch die Landespolitik? Traut man den Kommunen über all dies keine eigene Entscheidung zu? Welches Vertrauen hat die Landespolitik eigentlich noch in die Kommunen in Schleswig-Holstein?

Nachvollziehbar und logisch ist das nicht mehr. Einerseits ist die Rede von einer „leistungsfähigen, sparsamen und wirtschaftlichen Verwaltung“ in einem Gesetzentwurf, mit dem das Innenministerium zur Anordnung von Verwaltungsgemeinschaften zwischen Gemeinden und Ämtern ermächtigt werden soll; andererseits wird genau dieses Ziel durch zahlreiche neue bürokratische Pflichten für die Verwaltungen konterkariert. Sparsame und effiziente Verwaltung ist nicht in erster Linie eine Frage der Grenzen und Strukturen, sondern hängt vom Ausmaß gesetzlicher Vorgaben und Standards ab. Noch ist die Chance, all das zu stoppen. Was wir brauchen ist: Vertrauen in die Kommunen; Entscheidungsfreiheiten für das kommunale Ehrenamt, Entlastung unserer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Offensive „Mehr Bürokratie 2016“ sollte bitte ausfallen.

Ihr Jörg Bülow

Das neue Vergaberecht: Eine Bewertung aus kommunaler Sicht

Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

I. Umsetzung von EU-Vergaberichtlinien

In Deutschland gibt es ab dem 18. April 2016 für alle Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ein neues Vergaberecht. Dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Vergaberechts (Novelle des 4. Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB) als erste Stufe der Vergaberechtsreform haben der Bundestag am 17. Dezember 2015 mit wenigen Änderungen und der Bundesrat einen Tag später am 18. Dezember zugestimmt. Mit dem Inkrafttreten der Vergaberechtsreform werden drei EU-Richtlinien in nationales Recht umgesetzt:

- Die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe 2014/24/EU (VRL),
- die gänzlich neue Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe (KonzVO)
- und die Richtlinie über die Sektorenvergabe (SektVO).

Neben der Neufassung des 4. Teils des GWB hat die Bundesregierung am 20. Januar 2016 auch den Entwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (2. Stufe) beschlossen. Mit dieser sogenannten Mantelverordnung wird das Vergabeverfahrensrecht durch verschiedene Vergabeverordnungen neu geregelt. Mit dem Inkrafttreten der Vergaberechtsreform auf nationaler Ebene richten sich alle Vergaben oberhalb des EU-Schwellenwerts (Baubereich: 5,225 Millionen Euro ohne Umsatzsteuer, Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 209 000 Euro, Dienst- und Lieferaufträgen von Sektorenauftraggebern 418 000 Euro) nach dem neuen Recht. Das Gleiche gilt für die Vergabe von Konzessionsverträgen, für die der Schwellenwert 5,225 Millionen Euro beträgt.

Aber auch unterhalb des EU-Schwellenwertes, also im Tagesgeschäft der kommunalen Auftragsvergaben, werden maßgebliche Bestimmungen des neuen Rechts Anwendung finden. Zu nennen sind nur die Neuregelungen über die Freistellung vom Vergaberecht bei „Öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“, zu den „Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“, aber auch die Grundregeln zur Leistungsbeschreibung, zur Eignung einschließlich der „Selbstreinigung“ und

zur Zuschlagserteilung. Hier kann es keinen Unterschied machen, ob der EU-Schwellenwert erreicht ist oder nicht.

II. Neue Struktur des Vergaberechts

1. Erweitertes GWB

Das Vergaberecht erhält eine völlig neue Struktur: Oberhalb der EU-Schwellenwerte werden die wesentlichen Aspekte für alle Vergaben auf einer ersten (Gesetzes-)Stufe im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelt. Diese wesentlichen Aspekte betreffen insbesondere Neuregelungen zu den Grundsätzen der Vergabe (§ 97 GWB), zum Anwendungsbereich (98 ff. GWB), zu den Ausnahmen vom Vergaberecht bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit (§ 108 GWB), zu den Verfahrensarten (§ 119 GWB), zur Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB), zur Eignung und zu den zwingenden und fakultativen Ausschlussgründen (§ 122 ff. GWB), zur Selbstreinigung von Unternehmen (§ 125 GWB), zum Zuschlag (§ 127 GWB), zur Auftragsausführung (§ 128 GWB), zu den Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (§ 132 GWB) sowie zur Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen (§ 133 GWB). Nicht zuletzt durch diese Neuregelungen wird das GWB (4. Teil) auf circa 190 Normen ausgeweitet.

2. Konzessionen erstmalig vergaberechtlich ausschreibungspflichtig

Durch das neue Vergaberecht und die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVO) werden erstmalig die Vergaben von Bau- und Dienstleistungskonzessionen einem eigenen vergaberechtlichen Regelwerk sowie der Nachprüfbarkeit durch Vergabekammern und Vergabesenate unterworfen. Die „Konzessionen“ sind in § 105 GWB definiert. Nach § 105 Abs. 1 S. 1 GWB sind „Konzessionen entgeltliche Verträge, mit denen ein oder mehrere Konzessionsgeber ein oder mehrere Unternehmen entweder mit der Erbringung von Bauleistungen oder der Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen.“ Begriffsinhalt einer Konzessionsvergabe ist nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB, weiter, dass

„die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Nutzung des Bauwerks bzw. zur Verwertung der Dienstleistung oder in diesem Recht zzgl. einer Zahlung besteht“.

§ 105 Abs. 2 GWB bestimmt zudem, dass „in Abgrenzung zur Vergabe öffentlicher Aufträge bei der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzession das Betriebsrisiko für die Nutzung des Bauwerks oder für die Verwertung der Dienstleistungen auf den Konzessionsnehmer übergeht. Dies ist der Fall wenn

1. unter normalen Betriebsbedingungen nicht gewährleistet ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen wieder erwirtschaftet werden können, und
2. der Konzessionsnehmer den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt ist, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht vernachlässigbar sind“.

Die Vergabe von grundsätzlich bis zu fünf Jahren (s. § 3 Abs. 2 S. 1 KonzVgV) laufenden Konzessionen ist für Kommunen attraktiv. Grund ist, dass bei Konzessionen durch Dritte (Konzessionsnehmer = Konzessionär) Leistungen im öffentlichen Interesse durchgeführt werden, ohne dass die Kommune selbst an den Konzessionär ein volles Entgelt für seine erbrachte Leistung zahlt. Vielmehr refinanziert sich der Konzessionär statt über die Kommune über die Nutzer der Leistungen. Beispiele für (Dienstleistungs-) Konzessionen sind das von einem Dritten (Bsp.: Caterer) bereitgestellte Schulsessen, für das die Eltern der Schüler an den Konzessionär zahlen, die Parkplatzbetreuung eines öffentlichen Parkhauses, für das die Parkplatznutzer zahlen, aber auch die Stadtmöblierung oder die Vergabe von Weihnachtsständen für den Weihnachtsmarkt. Liegt das Betriebsrisiko, etwa für den Lieferanten des Schulsessens, bei diesem und zahlt die Gemeinde keinen vollen Ausgleich, liegt wegen der nicht sicheren Amortisation und den Unwägbarkeiten des Marktes eine Konzession vor.

Diese ist nach den Vorgaben von Art. 8 der Richtlinie 2014/23/EU (Richtlinie über die Konzessionsvergabe) erst ab einem Schwellenwert von 5,225 Millionen Euro europaweit ausschreibungspflichtig. Unterhalb dieses Schwellenwerts liegt dann, wenn etwa der Konzessionär das Betriebsrisiko hat, keine europaweit nach dem vergaberechtlich ausschreibungspflichtig-

tige Konzession vor. Auch kommt die Vergabeverordnung wegen einer Vergabe von „normalen“ Liefer- oder Dienstleistungen mit ihrem geringeren Schwellenwert von 209 000 Euro in diesem Fall nicht zur Anwendung. Denn Konzessionen fallen begrifflich nicht unter die Vergabeverordnung. Kommunen kann daher durchaus empfohlen werden, verstärkt von der Vergabe von (Dienstleistungs-) Konzessionen Gebrauch zu machen, indem sie das Betriebsrisiko auf den Konzessionär verlagern. Denn in diesen Fällen sind sie erst ab einem Schwellenwert von 5,225 Millionen Euro verpflichtet, europaweit nach dem Vergaberecht auszuschreiben. Liegt das Betriebsrisiko, etwa bei Zahlung eines Entgelts an den Caterer, dagegen nicht beim Konzessionär, ist die Kommune bei einem gleich gelagertem Sachverhalt verpflichtet, diese Leistung nach dem „normalen Vergaberecht“ (VgV) bereits ab 209 000 Euro auszuschreiben.

3. Besonderheiten für soziale und andere besondere Dienstleistungen

Hinzu kommt, dass nach § 130 GWB für soziale und andere besondere Dienstleistungen (Gesundheit, Bildung etc.) erleichterte Beschaffungsregeln gelten, die zudem erst ab einem eigenen Schwellenwert von 750 000 Euro greifen. So ist es zum Beispiel in den genannten Bereichen, also insbesondere bei Dienstleistungen des Gesundheits-, Sozialwesens sowie auch im kulturellen Bereich (Beispiel: Durchführung kommunaler Kulturveranstaltungen), nach § 130 Abs. 1 GWB möglich, dass die Auftraggeber die Vergabeart, vorausgesetzt es findet ein Teilnahmewettbewerb statt, frei wählen.

4. Neue Vergabeverordnungen

Weiter gibt es auf einer zweiten Stufe unterhalb des GWB (Erste Stufe) eine Mantelverordnung mit insgesamt 7 Artikeln und mit konkreten Regeln zum Vergabeverfahren und dessen Ablauf: Artikel 1 enthält die für klassische Auftragsvergaben geltende Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV). In die klassische Vergabeverordnung wurden die bisherige EG-VOL/A und die bisherige VOF integriert. Beide bisher eigenständigen Regelungsbereiche (EG-VOL/A und VOF) sind daher weggefallen. Die neue Vergabeverordnung hat aber im Hinblick auf die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen zwei eigene Abschnitte erhalten: Einen Abschnitt über die Vergabe von Planungswettbewerben sowie einen Abschnitt mit besonderen Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. In Artikel 2 der Mantelverordnung findet sich die Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energiever-

sorgung (Sektorenverordnung – SektVO) durch Sektorenauftraggeber.

Mit Art. 3 enthält die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung - KonzVO) umfassende Regelungen über die erstmalig vergaberechtlich erfasste (Dienstleistungs-)Konzessionsvergabe sowie über die Vergabe von Baukonzessionen. Neu ist auch die Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung - VergStatVO) in Art. 4. Sie gibt den öffentlichen Auftraggebern erstmalig auf der Basis von § 114 GWB die Übermittlung statistischer Daten an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie über die von ihnen durchgeführten Vergaben öffentlicher Aufträge und Konzessionen vor. Diese Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber, umfangreiche statistische Daten zu ihren Vergaben sowohl unter- wie oberhalb der EU-Schwellenwerte zu erheben, ist zu kritisieren. Sie trägt den Zielen der Vereinfachung nicht Rechnung, sondern wird angesichts des Umfangs der zu erfassenden Vergaben einen zusätzlichen Ermittlungs- und Personalaufwand und damit auch Zusatzkosten bei den Vergabestellen auslösen. Artikel 5 enthält Folgeänderungen in der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Artikel 6 betrifft Folgeänderungen in anderen Rechtsbereichen und Artikel 7 regelt das unterschiedliche Inkrafttreten einzelner Artikel sowie das Außerkrafttreten der derzeit geltenden Vergabeverordnung und der Sektorenverordnung.

5. Kritik: Fortbestand der EU-VOB/A

Daneben bleibt die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen insbesondere nach massiven Forderungen der Bauverbände als eigenes Regelwerk bestehen. Der Fortbestand des nunmehr VOB/A-EU genannten Regelwerks sprengt die auch von der Bundesregierung angestrebte einheitliche Struktur des neuen Vergaberechts. Dieser Fortbestand lässt sich auch nicht mit der weiter geltenden VOB/B und VOB/C begründen. Er birgt zudem die Gefahr divergierender Regeln in sich und bedeutet einen Systembruch. Dies ist umso unverständlicher, als dass sich für die neue VOB/A-EU wenig eigene Spielräume ergeben. So muss sich diese in die materiellen Gesetzesregelungen des neuen GWB-Vergaberechts, aber auch der Vergabeverordnungen einfügen und darf grundsätzlich keine anderen Vorgaben enthalten. Dies zeigt sich etwa daran, dass § 14 der VOB/A-EU im Hinblick auf die auch für Bauvergaben zwingend vorgeschriebene elektronische Kommunikation (s. §§ 97 Abs. 5 GWB, 9 ff. VgV) künftig keinen Öffnungstermin unter Beteiligung der Bieter mehr vorsieht. Die Eigenständigkeit einer VOB/A-EU ist daher hof-

fentlich nur zeitlich vorübergehend, so dass eine wirkliche Zusammenfassung des gesamten Vergaberechts in einer nächsten Stufe stattfindet.

III. Erst spätere Anpassung des Unterschwellenrechts

Die Bundesregierung plant ausdrücklich, eine Anpassung des Unterschwellenrechts zeitlich erst nach der Umsetzung der EU-Richtlinien und damit erst nach dem 18.04.2016 vorzunehmen. Folge ist, dass für das ca. 95 Prozent aller Vergaben ausmachende Massengeschäft der Beschaffungen unterhalb der EU-Schwellenwerte weiter die VOL/A (1. Abschnitt) sowie die VOB/A (1. Abschnitt) gelten.

Die damit vorgezeichnete Diskrepanz von Ober- und Unterschwellenrecht ist zu kritisieren. Es ist nicht einsehbar, dass etwa ab dem 18.04.2016 im Oberschwellenbereich mit der freien Wahl des Auftraggebers zwischen Offenen und Nichtoffenen Verfahren (nach vorherigem Teilnahmewettbewerb) ein erleichtertes Vergaberecht gilt, dieses aber im Massengeschäft der Unterschwellenvergaben nicht nutzbar gemacht werden kann.

Zur Vermeidung eines Flickenteppichs bleiben Bund und Länder (Vergaberecht als Teil des Haushaltsrechts) daher aufgefordert, zeitgleich zum 18.04.2016 auch die flexibleren Verfahrensmöglichkeiten des Oberschwellenrechts auf den Unterschwellenbereich zu übertragen.

IV. Neues zur

Schwellenwertberechnung

1. Auftragswertberechnung bei Beschaffung durch eigenständige Organisationseinheiten

Nach Art. 5 Abs. 2 der EU-Richtlinie 2014/24/EU (VRL) können bei eigenverantwortlichen Beschaffungen durch eigenständige Organisationseinheiten unter bestimmten Voraussetzungen die Auftragswerte der einzelnen Einheiten gesondert betrachtet werden. Hierzu heißt es in Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 2 VRL: „(...) Ungeachtet des Unterabsatzes 1 können die Werte auf der Ebene der betreffenden Einheit geschätzt werden, wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.“

Erwägungsgrund 20 der VRL ergänzt, „dass es gerechtfertigt sein kann, die Auftragswerte auf der Ebene einer eigenständigen Organisationseinheit des öffentlichen Auftraggebers, etwa Schulen oder Kindergärten, zu schätzen, sofern die betreffende Einheit unabhängig für ihre Beschaffungsmaßnahmen zuständig ist. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn die eigenständige Organisationseinheit unabhängig Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge durchführt und die Kaufentscheidungen trifft, wenn sie über

eine getrennte Haushaltslinie für die betreffenden Auftragsvergaben verfügt, die Aufträge unabhängig vergibt und diese aus ihr zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln finanziert. Eine Aufteilung in Unterteilungen ist nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass der öffentliche Auftraggeber eine Auftragsvergabe dezentral durchführt.“

Dieser Tatbestand zur gesonderten Berechnung der Schwellenwerte ist für die Kommunen sehr relevant. Insbesondere im Bereich von Schulen und Kindergärten erfolgen häufig gesonderte Budgetzuweisungen und die entsprechenden kommunalen Organisationseinheiten tätigen ihre Beschaffungen selbstständig. § 3 Abs. 2 S. 2 VgV greift in Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgabe die Möglichkeit zur Berechnung der Schwellenwerte bei eigenständigen Organisationseinheiten – wenn auch unzureichend klar – auf. Dort heißt es:

„Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor.“

Bei Vorliegen „objektiver Gründe“ können Kommunen daher eine Berechnung des Auftragswerts bei Beschaffungen durch eigenständige Organisationseinheiten selbstständig für die jeweilige Auftragsvergabe vornehmen. Dies führt bei eigenständigen Organisationseinheiten (Beispiel: Schulen etc.) dazu, dass der EU-Schwellenwert weniger häufiger erreicht wird und weniger EU-Vergabeverfahren erforderlich sind.

2. Addition bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen?

§ 3 Abs. 7 S. 3 VgV stellte in seiner Auffassung für die Schwellenwertermittlung bei der Vergabe mehrerer Teilaufträge freiberuflicher Leistungen darauf ab, dass nur dann eine Addition der Teilaufträge zu erfolgen hatte, wenn diese mehrere Teilaufträge „derselben freiberuflichen Leistung“ erfasste. Dies bedeutete im Ergebnis, dass etwa bei einer Planung einer Schule die Leistung eines Objektplaners (Architekten) nicht mit derjenigen Leistung eines Fachplaners, also etwa eines Tragwerksplaners (Ingenieurs), zu addieren war. Diese Vorgabe und Möglichkeit aus § 3 Abs. 7 S. 3 VgV (alt) zur Berechnung der Lose für die Schwellenwertermittlung „nur“ auf mehrere Teilaufträge „derselben“ freiberuflichen Leistung war zunächst im Entwurf der Neufassung der VgV vom 10. November 2015 entfallen.

In der Begründung zu § 3 der VgV wies der Rechtsgeber auf die Entscheidung „Aulhalle“ des EuGH (Urteil vom 15.03.2012 – C-174/10) hin. Nach dieser Entscheidung ist – so die Begründung – eine Auf-

teilung bei verschiedenen freiberuflichen Leistungen jedenfalls nicht gerechtfertigt, wenn die Leistung, die aufgeteilt wird, unter „funktionellen Gesichtspunkten“ einen einheitlichen Charakter aufweist.

Die Vorgabe in der Vergabeverordnung (Entwurf) vom 10. November 2015 hätte zu einer deutlichen Ausweitung von EU-Verfahren bei der Vergabe unterschiedlicher freiberuflicher Leistungen für ein Bauwerk geführt. In der kommunalen Praxis müssten bei einer Addition aller freiberuflichen Planungsleistungen für ein Bauwerk, zum Beispiel bei einem Kindergarten mit Baukosten von 1,2 Millionen Euro, alle - freiberuflichen - Planungsleistungen addiert werden. Dies würde bedeuten, dass zwar die Baukosten dieses Kindergartens weit unter dem maßgeblichen VOB/A-Schwellenwert von 5,225 Millionen Euro liegen und insoweit eine europaweite Ausschreibung nicht in Betracht kommt; die Planungsleistungen müssten aber wegen der Addition aller freiberuflichen Leistungen (Beispiel: Objektplaner einerseits und Tragwerksplaner andererseits) und der hier oft überschrittenen EU-Schwellenwertgrenze von 209 000 Euro europaweit ausgeschrieben werden.

Damit wäre für die Kommunen ein Mehraufwand verbunden. Hinzu kommt, dass kommunale Vergaben für freiberufliche Architekten- und Ingenieurleistungen bereits bei relativ kleinen Bauprojekten dem EU-Primärrechtsschutz vor den Vergabekammern unterworfen wären. Diese Rechtsfolge kann aber nicht zwingend aus der EuGH-Entscheidung „Aulhalle Niedernhausen“ entnommen werden. Dieser Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei der „gleichartige Architektenleistungen“ auf mehrere Jahre vergeben wurden. Nicht zuletzt wegen des nicht zwingenden Rückschlusses von der EuGH-Entscheidung zum ursprünglichen VgV-Text haben die kommunalen Spitzenverbände in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundeswirtschaftsministerium von diesem auch eine Beibehaltung der alten Fassung der Vergabeverordnung gefordert.

In der Folge hat das Bundeswirtschaftsministerium in den Beratungen zur Vergabeverordnung in § 3 Abs. 1 VgV des Entwurfs S. 2 gestrichen. Dieser lautete:

„Dabei ist der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, bei der Auftragswertberechnung zusammenzurechnen.“

Auch wird jetzt wieder in § 3 Abs. 7 VgV (Entwurf) geregelt, dass bei der Beschaffung von Planungsleistungen nur der Wert für Lose „gleichartiger Leistungen“ zusammenzurechnen ist. Zusätzlich wird in § 3 Abs. 6 VgV entgegen der ursprünglichen VgV-Entwurfassung klargestellt, dass Bau- und Planungsleistungen nicht gemeinsam vergeben werden müssen.

Im Ergebnis wird damit der Forderung der kommunalen Spitzenverbände Rechnung getragen und die alte Rechtslage vorbehaltlich des Ausgangs des EU-Vertragsverletzungsverfahrens (s. Nr. 3) wieder festgeschrieben.

3. EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland

Nunmehr hat aber die EU-Kommission mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens (Nr. 2015/4228) ein Aufforderungsschreiben an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet, das genau die Frage betrifft, ob bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen auch unterschiedliche Leistungen vom Auftraggeber für die Schwellenwertermittlung zu addieren sind. Hintergrund sind die in den Jahren 2013 und 2014 von der Stadt Elze (Niedersachsen) ohne Ausschreibung an verschiedenen orts- bzw. umgebungsansässige Büros vergebenen Planungsleistungen für die Objekt- und Tragwerksplanung sowie die Planung der technischen Ausrüstung zur Sanierung ihres Freibades im Gesamtwert von 457 222,70 Euro brutto. Die EU-Kommission ist unter Berufung auf die EUGH-Entscheidung vom 15. März 2012 („Aulhalle Niedernhausen“) der Auffassung, dass die Auftragswerte der vergebenen Aufträge zusammenzurechnen sind. Denn mit der Rechtsprechung hat – so die EU-Kommission – der EuGH festgestellt,

„dass, wenn Leistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen ein einheitlicher Auftrag vorliegt.“

Demgegenüber hatte die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2015 an die EU-Kommission noch argumentiert, dass es sich bei den einzelnen Leistungen um verschiedene Leistungsbilder der HOAI handele, die nicht zusammengerechnet werden müssen. Da sich die EU-Kommission dieser Auffassung nicht anschließen konnte, bleibt der weitere Fortgang des Verfahrens abzuwarten.

V. Neue Inhalte: Mehr Wirtschaftlichkeit und Gestaltungsfreiheit

1. Stärkung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Positiv ist, dass das neue Vergaberecht ein Mehr an Wirtschaftlichkeit und Gestaltungsfreiheit bringt. So ist neu, dass nach § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB bei der Vergabe öffentlicher Aufträge die „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit“ gewahrt werden müssen. Diese Rechtsvorgabe betrifft alle Stufen des Vergabeverfahrens und nicht nur die Eignung und die Zuschlagserteilung. Sie richtet sich auch an „überschießende Landesre-

geln und Gesetzgeber“, die mit ihren Tarif- und Vergabegesetzen trotz gut gemeinter Ziele gerade bei den Kommunen oft nur ein Mehr an Kosten und Bürokratie auslösen.

2. Mehr Gestaltungsspielraum in Vergabeverfahren

- Freie Wahl zwischen Offenem und Nichtoffenem Verfahren nach Teilnahmewettbewerb

Nach § 119 Abs. 2 S. 1 GWB steht zukünftig öffentlichen Auftraggebern nach ihrer freien Wahl das Offene sowie das Nichtoffene Verfahren, das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert, zur Verfügung. Damit wird in Deutschland eine Wahlmöglichkeit für öffentliche Auftraggeber zugelassen, die die EU-Kommission bereits seit dem Jahre 2004 auf der Grundlage der Vergabekoordinierungsrichtlinie zugelassen hat und von der andere Staaten der Europäischen Union längst Gebrauch gemacht haben. Die freie Verfahrenswahl der Auftraggeber ist trotz der zweifellos gegebenen Vorteile des Offenen Verfahrens mit seinem breiten Wettbewerb zu begrüßen. Denn die freie Wahl stärkt die Entscheidungsfreiheit der Auftraggeber bei grundsätzlicher Wahrung des vorgeschalteten (Teilnahme-) Wettbewerbs.

- Ausweitung des Verhandlungsverfahrens nach Teilnahmewettbewerb

Auch die in § 14 Abs. 3 VgV vorgenommene Ausweitung des Verhandlungsverfahrens vergrößert mit der Möglichkeit, über die Vertragsinhalte und die Preise zu verhandeln, Spielräume öffentlicher Auftraggeber. So können Auftraggeber nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV Verhandlungsverfahren auch dann durchführen, wenn der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, „die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen“, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden können. Kritisch zu hinterfragen sind aber die unbestimmten und auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffe zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens. Es ist daher zu erwarten, dass diese Unbestimmtheiten zu Rechtsstreitigkeiten führen werden.

- Rahmenvereinbarungen auch bei Vergabe von Bau- und Freiberuflichen Leistungen

Positiv ist auch die Ausweitung der flexibel nutzbaren Rahmenvereinbarungen. Waren diese nach herrschender Meinung auch in der Rechtsprechung bisher nur bei Liefer- und Dienstleistungen möglich, werden über Art. 33 Abs. 1 VRL, §§ 103 Abs. 5 GWB sowie 21 Abs. 1 VgV Rahmenvereinbarungen jetzt auch bei der Vergabe von Bauleistungen und Freibe-

ruflichen Leistungen ausdrücklich zugelassen.

- Erweiterte Heilung: Korrektur fehlerhafter Unterlagen möglich

Eine Erweiterung von Gestaltungsspielräumen stellt auch die den Auftraggebern in § 56 Abs. 2 S. 1 VgV eingeräumte Möglichkeit dar, wo bestimmt ist:

Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen“.

Die Unterlagen sind gem. § 56 Abs. 4 VgV vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber innerhalb einer von diesem festzulegenden angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen. Zwar spricht vieles angesichts des in § 97 Abs. 1 GWB neu aufgenommenen Grundsatzes der „Wirtschaftlichkeit“ dafür, die „Kann“-Bestimmung in § 56 Abs. 1 S. 1 VgV in eine Ermessensreduzierung für den Auftraggeber und damit ein „muss“ zur Nachforderung etc. gegenüber dem Bestbieter auszulegen; anders als in der Vergangenheit zugelassen kann der Auftraggeber aber mit der Neuregelung neben fehlenden auch „fehlerhafte“ (unternehmensbezogene) Unterlagen von den Unternehmen nachreichen, vervollständigen oder korrigieren lassen. Dies betrifft zum Beispiel die Korrektur und Ersetzung einer vom Bestbieter vorgelegten, aber dem ausgeschriebenen Projekt – etwa wegen des geringfügigeren Projektumfangs - nicht vergleichbare Referenz (Eignungsbescheinigung), durch eine ordnungsgemäße und vergleichbare Referenz. Die neue Norm beinhaltet jedenfalls eine Erweiterung der bisher bestehenden Heilungsmöglichkeiten in Vergabeverfahren. Nicht korrigierbar sind weiter leistungsbezogene Unterlagen, so dass etwa die Korrektur wesentlicher Preise in den Angeboten oder das nachträgliche Unterschreiben des Angebots weiter unzulässig sind. Allerdings dürfte die Grenzziehung zwischen nicht vorliegenden und damit auszuschließenden leistungsbezogenen Angebotsinhalten und korrigierbaren unternehmensbezogenen Unterlagen und Erklärungen nicht immer leicht fallen.

Zu begrüßen ist die Neuregelung in § 56 Abs. 2 S. 2 VgV, wo es heißt:

„Der öffentliche Auftraggeber ist berechtigt, in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festzulegen, dass

er keine Unterlagen nachfordern wird.“ Damit wird ein Streit auch in der bisherigen Rechtsprechung ausgeräumt und klargestellt, dass es das freie Ermessen des Auftraggebers ist, von der Nachforderung und in der Folge auch der Korrektur von Unterlagen abzusehen, wenn er dies eindeutig vorab transparent macht.

VI. Modernisierung des Vergaberechts durch elektronische Kommunikation

1. Pflicht zur umfassenden Einführung der elektronischen Kommunikation

Die Vergaberechtsreform gibt vor, dass öffentliche Auftraggeber und die sich um öffentliche Aufträge bewerbenden und anbietenden Unternehmen das Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte künftig nur noch elektronisch durchführen dürfen. § 97 Abs. 5 des GWB und § 9 Abs. 1 der VgV, die im Wesentlichen Art. 22 der EU-Richtlinie 2014/24/EU (VRL) über die öffentliche Auftragsvergabe umsetzen, bestimmen insoweit:

„Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden die öffentlichen Auftraggeber und die Unternehmen grundsätzlich Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel).“

2. Auch Unterschwellenvergaben modernisieren

Die Vorgabe zur Einführung der eVergabe beseitigt die gegenwärtige Wahlfreiheit bei der Verwendung elektronischer Mittel. Sie betrifft zwar „nur“ Auftragsvergaben über den EU-Schwellenwerten (Bau: 5,225 Millionen Euro; Liefer- / Dienstleistungen: 209 000 Euro). Die Modernisierung durch die eVergabe sollten Kommunen aber auch für das Massengeschäft der Unterschwellenvergaben nutzen.

3. Laufende Vergabeverfahren betroffen

Die Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation betrifft das laufende Vergabeverfahren. Daher kann die Kommunikation nach § 9 Abs. 2 VgV weiter mündlich erfolgen,

„wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, die Interessenbestätigungen oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird.“

Das deutsche Recht stellt aber in §§ 97 Abs. 5 GWB, 9 Abs. 1 VgV klar, dass auch das „Speichern“ von Daten elektronisch erfolgen muss. Damit wird auch eine „digitale Vergabeakte“ künftig für die Kommunen Pflicht.

Die Einhaltung digitaler Verfahren wird zudem bei voll elektronischen Beschaffungsverfahren, also dynamischen Beschaffungssystemen, der elektronischen Auktion und dem elektronischen Katalog in einem weiteren Umfang vorgegeben.

Hier sind auch wesentliche Elemente einer voll elektronischen Abwicklung bis in die Wertung hinein zwingend (§ 25 Abs. 2 VgV).

4. Übermitteln der Angebote in Textform

§ 53 Abs. 1 VgV besagt, dass

„die Unternehmen ihre Angebote ... in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel übermitteln“.

§ 126 b BGB gibt insoweit vor, dass dann, wenn durch Gesetz Textform vorgeschrieben ist, eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einen dauerhaften Datenträger abgegeben werden muss. Nach diesen Vorgaben ist trotz der Einhaltung der elektronischen Kommunikation nicht zwingend eine Unterschrift, sondern „nur“ Textform erforderlich. Umgekehrt sind jedoch die Vorgaben des § 10 Abs. 1 VgV und das dort vorgegebene Sicherheitsniveau einzuhalten. So ist in § 10 Abs. 1 Nr. 4 VgV vorgegeben, dass

„nur die Berechtigten Zugriff auf die empfangenen Daten ... haben dürfen“.

Will der Bieter daher auch künftig sicherstellen, dass seine Angebote nicht nur die Identität des Absenders beweisen, sondern auch Schutz vor Veränderungen und eine Nichtbestreitbarkeit gewährleisten, kann dies nur durch eine qualifizierte elektronische Signatur (§ 2 Nr. 1 SigG) erfolgen.

5. Zeitliche Vorgaben

Kommunen müssen bei der Einführung der eVergabe folgende Fristen beachten:

- Bis zum 18. April 2016: Pflicht, den Unternehmen unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig sowie direkten Zugang zu den Vergabeunterlagen durch elektronische Kommunikationsmittel zu ermöglichen und Pflicht zur Vornahme einer elektronischen Bekanntmachung EU-weit. § 9 Abs. 3 VgV bestimmt, dass der öffentliche Auftraggeber von jedem Unternehmen die Angabe einer eindeutigen Unternehmensbezeichnung sowie einer elektronischen Adresse verlangen kann (Registrierung). Weiter heißt es: „Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen darf der öffentliche Auftraggeber keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig“.

Damit ist zwar eine Registrierungspflicht für die Kommunikation über Vergabeportale weiter zulässig. Unzulässig ist aber eine Registrierung von Unternehmen für die bloße Einsicht in die Bekanntmachung und für das Herunterladen der Vergabeunterlagen. Auch verboten sind Plattformen, für deren Nutzung den Unternehmen Kosten abverlangt werden.

- Bis zum 18. April 2017: Einführung der elektronischen Kommunikation bei allen Vergaben einer „zentralen Beschaffungsstelle.“ Dies sind öffentliche Auftraggeber, die auch für andere Auftraggeber und damit für Dritte Beschaffungen durchführen (Art. 2 Abs. 16, Art. 37 Abs. 1 VRL), wie etwa kommunale Einkaufskooperationen oder Einrichtungen wie ekom21 oder Dataport. Keine zentralen Beschaffungsstellen sind „Zentrale Vergabestellen“. Diese sind rein interne Organisationseinheiten einer Kommune.
- Bis zum 18. Oktober 2018: Pflicht zur vollständigen elektronischen Kommunikation für alle Vergabestellen und damit für jede Kommune.

6. Eng begrenzte Ausnahmen

Nur in eng begrenzten und den abschließend in § 53 Abs. 2 i. V. m. § 41 Abs. 2 Nr. 1-3 VgV genannten Ausnahmen sind Kommunen nicht verpflichtet, elektronische Kommunikationen durchzuführen. Derartige Ausnahmen können bei kommunalen Vergaben von Architektenleistungen gegenüber den sich für den Auftrag interessierenden Architekten dann vorliegen, wenn „die Einreichung von physischen oder maßstabsgetreuen Modellen verlangt wird, die nicht elektronisch übermittelt werden können“ (§ 53 Abs. 2 VgV).

7. eVergabe: Kein unbekanntes Wesen

Die eVergabe ist kein unbekanntes Wesen. Schon heute erfolgen Bekanntmachungen und die Bereitstellung der Vergabeunterlagen durch Auftraggeber elektronisch über eigene Internetportale, die TED-Datenbank oder über einschlägige Vergabeportale (s. www.bund.de oder www.vergabe-nrw.de). Die Vorteile einer umfassenden eVergabe bestehen nicht nur in einem geringeren Zeit- und Arbeitsaufwand und einer Kosteneinsparung. eVergaben führen auch zu einem Mehr an Rechtssicherheit und zur Korruptionsvermeidung. Die eVergabe führt auch zu einem Mehr an Wettbewerb. So sind bisher zwingend zum Ausschluss führende Änderungen an den Vergabeunterlagen durch einen Bieter bei eVergaben kaum möglich. Bei eVergaben sind aber der Datenschutz und die Datensicherheit sowie die Vertraulichkeit und der Geheimwettbewerb besonders zu beachten.

Die für digitale Vergaben nötigen Bordmittel für Kommunen und Unternehmen sind da oder leicht zu beschaffen. Hierzu gehören im Hardware-Bereich ein PC mit Internetzugang sowie ein Monitor. Nötig für Kommunen ist zudem eine Ausschreibungssoftware mit Programm. Auch die Unternehmen können über eine Angebotssoftware mit Programmen die elektronische Kommunikation ermöglichen.

8. Gezielte Anbietersuche und Einbindung der Mitarbeiter

Wichtig für Kommunen ist das Finden des richtigen Anbieters für die eVergabe. Zurzeit gibt es unterschiedliche Konzepte. Diese sollen zwar künftig über die „xVergabe“ einem einheitlichen Standard zugeführt werden. Bevor es soweit ist, sollten Kommunen Lösungen bevorzugen, die interoperabel (Bsp.: GAEB) sind. Im Übrigen sollte die Einführung der eVergabe zwar durch Kommunen bald, aber dennoch sorgsam erfolgen. Empfehlenswert sind die Qualifizierung sowie die ständige Einbindung der Mitarbeiter der Verwaltung, aber auch der betroffenen Unternehmen. In den Kommunen sind Mitarbeiter mit IT-Kenntnissen und Beschaffungserfahrungen am besten geeignet, die eVergabe einzuführen. Am Ende sollte das „e“ bei der eVergabe für „einfach und effektiv“ stehen.

VII. Mehr Rechtssicherheit: Vergaberechtsfreiheit öffentlich-öffentlicher Kooperationen

1. In-House-Geschäfte

Erstmals in Art. 12 VRL, § 108 GWB werden im Sinne einer Nichtanwendung des Vergaberechts „Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“ geregelt. Für vergaberechtsfreie In-House-Geschäfte (Beispiel: Stadt beauftragt ihre als Eigengesellschaft fungierende Entsorgungs-GmbH) wird an die bisherige (EuGH-)Rechtsprechung angeknüpft.

Danach muss ein öffentlicher Auftraggeber über die beauftragte juristische Person eine „ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen“ ausüben. Auch muss die kontrollierte juristische Person im „Wesentlichen“ für den sie kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber tätig werden. Hierzu reicht es, wenn „mehr als 80 Prozent der Tätigkeit der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie vom kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber betraut wurde“. Die 80-Prozent-Vorgabe gibt den Städten und Gemeinden mehr Gestaltungsspielräume für eine vergaberechtsfreie In-House-Vergabe als die bisherige Rechtsprechung, die eine 90-Prozent-Grenze für das „Wesentlichkeitskriterium“ markierte. Sie ist daher aus kommunaler Sicht zu begrüßen.

Zu begrüßen ist auch, dass sowohl der Erwägungsgrund 32 zu Art. 12 VRL als auch die Begründung zu § 108 GWB in Nr. 2 deutlich darauf hinweisen, dass es für die Berechnung der 80-Prozent-Grenze unerheblich ist,

„ob der Begünstigte der Ausführung des Auftrags der Auftraggeber selbst oder ein davon abweichender Nutzer der Leistungen ist“.

Damit wird klargestellt, dass für ein In-House-Geschäft nicht nur die Leistungsdurchführung der juristischen Person un-

mittelbar nur zugunsten des diese juristische Person kontrollierenden öffentlichen Auftraggebers möglich ist, sondern auch die Ausführung von Aufgaben zugunsten eines privaten Dritten (Bsp.: Entsorgung der Restmülltonne bei den Bürgern) i. S. d. „Wesentlichkeitskriteriums“ In-House-unschädlich ist. Nach wie vor nicht geklärt ist, ob die Ausführungen von Aufgaben zugunsten eines privaten Dritten nur dann In-House-fähig sind, wenn diese sich ausschließlich auf Tätigkeiten im Bereich der sogenannten Daseinsvorsorge der öffentlichen Hand und der Kommunen beziehen oder ob eine In-House-Fähigkeit auch in den liberalisierten Märkten (Beispiel: Strom und Gas) angenommen werden kann. Dies betrifft etwa die Frage, ob ein In-House-Geschäft auch vorliegt, wenn nicht nur die stadteigenen Schulen, sondern auch die eigenen Bürger einer Stadt trotz ihrer Wahlfreiheit beim Stromanbieter von dem kommunaleigenen Stadtwerk mit Strom versorgt werden.

Zu begrüßen ist, dass künftig zwar die In-House-Fähigkeit bei direkter privater Kapitalbeteiligung ausgeschlossen ist. Eine Ausnahme wird aber für nicht beherrschende Formen privater Kapitalbeteiligungen und Formen privater Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität (Stille Gesellschafter etc.) gemacht, wenn diese in Übereinstimmung mit den EU-Verträgen durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind (Beispiel: Emscher Genossenschaft).

Positiv ist schließlich, dass Beschaffungen zwischen mehreren von einer Kommune kontrollierten „Töchtern“ (Beispiel: Kommunale IT-GmbH erbringt als Tochter der Stadt IT-Leistungen für die ebenfalls von der Stadt kontrollierte Abfallentsorgungs-GmbH) sowie die Auftragsvergabe einer „kommunalen Tochter“ an ihre „Mutter“ (Beispiel: Wohnungsbau-GmbH der Stadt lässt sich ihre Grünflächen vom städtischen Bauhof pflegen) ausschreibungsfrei gestellt wurde.

Auch dient die erstmalig in § 108 Abs. 4 GWB aufgenommene und in Anknüpfung an die bisherige EuGH-Rechtsprechung aufgenommene Möglichkeit eines „gemeinsamen In-House-Geschäfts“ mehrerer öffentlicher Auftraggeber der Rechtssicherheit. Nach § 108 Abs. 4 Nr. 1 GWB liegt ein vergaberechtfreies In-House-Geschäft nach den dort weiter aufgeführten Voraussetzungen auch dann vor, „wenn der öffentliche Auftraggeber gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle ausübt wie jeder der öffentlichen Auftraggeber über seine eigenen Dienststellen“.

2. Horizontale Vergaberechtsfreiheit

Auch die horizontale Vergaberechtsfreiheit (Beispiel: Vertragliche Übernahme

der Abfallentsorgung von einem Kreis für einen anderen Kreis) ist erstmalig in Art. 12 Abs. 4 a-c VRL und § 108 Abs. 6 GWB normiert. Danach gilt das Vergaberecht nicht für Aufträge, die zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossen werden, wenn

- der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden.
- die Durchführung der Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird.
- Die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 Prozent der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit erfasst sind.

3. Bewertung

Beide in Art. 12 VRL und § 108 GWB geregelte Tatbestände (In-House-Vergabe, horizontale kommunale Zusammenarbeit) bringen mehr Rechtssicherheit. Dennoch bleiben Fragen, etwa hinsichtlich des für eine vergaberechtfreie horizontale Zusammenarbeit erforderlichen „kooperativen Konzepts“ (ErwG 33 VRL). Insoweit ist das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz in einem Beschluss vom 03.12.2014 (Verg 8/14) davon ausgegangen, dass ein „kooperatives Konzept“ und damit eine Vergaberechtsfreiheit dann nicht vorliegt, wenn ein Kreis die Aufgabe der Bioabfallentsorgung auf der Grundlage eines horizontalen Vertrags auf einen anderen Kreis überträgt und daher als Leistungsaustausch nur „Geld gegen Leistung“ gewährt wird. Dieser Austausch beinhaltet nach Auffassung des OLG Koblenz keine Kooperation.

Demgegenüber ist kritisch zu hinterfragen, ob nicht dann, wenn zwei Vertragspartner ihre Hauptpflichten (Leistung gegen Entgelt) über einen längeren Zeitraum austauschen, von einer Kooperation und damit einem ausschreibungsfreien Geschäft ausgegangen werden muss (so Ziekow, NZBau 2015, 258, 263). Jedenfalls ist auch in diesem Fall die für eine Ausschreibungspflicht grundsätzlich vorausgesetzte Marktberührung nicht gegeben.

Auch das für eine Vergaberechtsfreiheit erforderliche weitere Tatbestandsmerkmal der „Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse“ ist nicht konturscharf. Insoweit hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einer Entscheidung vom 13.06.2013 (Rs. C-386/11) auf eine Vorlage des OLG Düsseldorf hin entschieden, dass es sich jedenfalls bei der vertraglichen Übernahme der Gebäudereinigung von einem Kreis auf

eine Stadt (Kreis und Stadt Düren) nicht um eine gemeinsam wahrgenommene Gemeinwohlaufgabe handelt. Folge war, dass der EuGH insbesondere mangels Vorliegen eines öffentlichen Interesses eine Ausschreibungspflicht annahm.

VIII. Ökologische und soziale Aspekte verstärkt

Die öffentliche Beschaffung soll künftig sozialer und ökologischer werden. Dies darf nicht zu unverhältnismäßigem Bürokratieaufwand führen. Daher geht die Neuregelung trotz des missverständlichen Wortlauts in § 97 Abs. 3 GWB („Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“) einen moderaten Weg. Insoweit wird in der Begründung zu § 97 Abs. 3 GWB dargelegt, dass in jeder Phase eines Vergabeverfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen, qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden „können“. Ein Zwang i. S. einer „Muss-Vorgabe“ besteht daher nicht. Entsprechend wird daher auch im Sinne eines lediglich fakultativen Ausschlussgrundes („Können“) in § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB vorgegeben,

„dass öffentliche Auftraggeber unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen können, wenn das Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge nachweislich gegen umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat.“

Anders ist dies im Hinblick auf die Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Waren oder die Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderung bei der Definition der Leistung. Hier sind vom öffentlichen Auftraggeber zwingende Vorgaben zu machen. Ansonsten erfolgt die konkrete Ausgestaltung der „Möglichkeiten“ zur Einbeziehung derartiger strategischer Ziele bei den jeweiligen gesetzlichen Einzelschriften sowie in den Rechtsverordnungen.

Auch müssen soziale und ökologische Kriterien als Gegenstand der Eignungs- sowie Zuschlagskriterien stets mit dem „Auftragsgegenstand in Verbindung stehen“. Aus kommunaler Sicht ist weiter zu fordern, dass europaweit und allgemein anerkannte Gütezeichen (Labels) geschaffen werden, um die Überprüfung derartiger Aspekte zu ermöglichen. Dieser Aspekt ist durch eine aktuelle Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 21.05.2015 noch verstärkt worden. Nach dieser – nicht vergaberechtlichen –

Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof die Vorgabe in einer kommunalen Friedhofssatzung, wonach Grabsteine nicht unter ausbeuterischer Kinderarbeit und damit unter Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt werden dürfen, deswegen als rechtswidrig angesehen, weil die vorgesehenen „Qualitätsnachweise“ (Xertifix und Fair Stone) keine allgemein gesicherten Nachweise beinhalten würden.

IX. Eignung

Die Vorschriften über die Eignung und die Eignungsprüfung sind im GWB klar strukturiert. Nach § 122 Abs. 1 GWB werden öffentliche Aufträge an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die weder zwingenden (§ 123 GWB), noch fakultativen Ausschlussgründen (§ 124 GWB) unterliegen. Damit sind die Kriterien der Zuverlässigkeit und der Gesetzestreue entfallen. Sie sind überflüssig, da „gesetzesuntreu“ und unzuverlässige Unternehmen schon nach §§ 123, 124 GWB ausgeschlossen werden müssen beziehungsweise können. Die Eignungskriterien dürfen daher nach § 122 Abs. 2 GWB künftig ausschließlich folgendes betreffen:

- Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung,
- wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,
- technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Diese Strukturierung wird dadurch ergänzt, dass nach § 122 Abs. 4 S. 1 GWB Eignungskriterien stets „mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen“.

Als neuer zwingender Ausschlussgrund gilt nach § 124 Abs. 4 Nr. 1 GWB auch, wenn ein Unternehmen seinen „Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist und dies durch eine rechtskräftige Gerichts- oder bestandkräftige Verwaltungsentscheidung festgestellt wurde“. Allerdings ist dieser Ausschlussgrund nach S. 2 nicht anzuwenden, wenn das Unternehmen seinen Verpflichtungen dadurch nachgekommen ist, dass es die Zahlung vorgenommen oder sich zur Zahlung der Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich Zinsen, Säumnis- und Strafzuschlägen verpflichtet hat.

Neu ist auch, dass nach § 123 Abs. 5 S. 1 GWB von einem zwingenden Ausschlussgrund dann abgesehen werden kann, wenn dies „aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses“ geboten ist.

Bei den „fakultativen Ausschlussgründen“ nach § 124 GWB springt Abs. 1 Nr. 7 ins Auge. Danach können öffentliche Auf-

traggeber unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme auch dann ausschließen, wenn

- das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.

Auch wenn diese Voraussetzungen hohe Anforderungen beinhalten und teilweise unbestimmt und auslegungsbedürftig sind, wird erstmalig im GWB ausdrücklich ein Ausschluss von Unternehmen geregelt, der an die Ausführungen eines „früheren Auftrags“ anknüpft. Dies ist grundsätzlich sinnvoll und richtig.

X. Einheitliche Europäische Eigenerklärung

Die EU-Richtlinien sehen die Einführung einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE), mit der die Eignung der Unternehmen europaweit in einem einfachen Verfahren festgestellt werden soll (siehe Art. 59 VRL), ebenso wie § 50 VgV in der Umsetzung, vor. Gegenwärtig ist sowohl die Vorgabe zur Einführung der EEE mit dem Formblatt (17 Seiten) als auch die Prüfung (Vorläufige Prüfung aller Bieter / Endgültige Prüfung: Bestbieter) zu komplex. Wichtig ist zudem, dass zur Vermeidung von Doppelprüfungen die EEE mit dem bereits bestehenden und bewährten deutschen Präqualifikationsverfahren (PQ) kompatibel gemacht wird.

XI. Erstmögliche Kodifikation der Selbstreinigung

Sinnvoll ist auch die erstmalige Kodifikation der „Selbstreinigung“ von Unternehmen (Art. 57 Abs. 6 VRL, § 125 GWB): Danach schließen öffentliche Auftraggeber nach § 125 Abs. 1 GWB ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt, nicht vom Verfahren aus, wenn das Unternehmen nachgewiesen hat, dass es

- für jeden durch eine Straftat oder ein Fehlverhalten verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat;
- die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat, und
- konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straf-

taten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

Nach § 125 Abs. 2 GWB bewerten öffentliche Auftraggeber die von dem Unternehmen ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen und berücksichtigen dabei die Schwere und die besonderen Umstände der Straftat oder des Fehlverhaltens. Erachten die öffentlichen Auftraggeber die Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens als unzureichend, so begründen sie diese Entscheidung gegenüber dem Unternehmen.

Neu ist, dass in § 126 GWB für ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt und das keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen nach § 125 GWB ergriffen hat, ein „zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse“ vorgesehen ist. Danach darf ein Unternehmen bei Vorliegen eines zwingenden Ausschlussgrundes nach § 123 GWB höchstens fünf Jahre ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden sowie bei Vorliegen eines fakultativen Ausschlussgrundes nach § 124 GWB höchstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis.

Auf der Grundlage dieser neuen Vorgaben hat die Bundesregierung bereits zu erkennen gegeben, ein bundesweites Vergabeausschlussregister zu schaffen, in dem insbesondere Firmen, bei denen ein zwingender Ausschlussgrund vorliegt (Beispiel: Rechtskräftige Verurteilung wegen Betruges), eingetragen werden. Ein derartiges bundesweites Vergabeausschlussregister ist zu begrüßen und vermeidet den gegenwärtig in Deutschland bestehenden Flickenteppich zwischen – unterschiedlichen – Landesregelungen sowie auch Nichtregelungen in den Ländern.

XII. Zuschlag

Der Zuschlag wird nach § 127 Abs. 1 S. 1 GWB auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Nach § 127 Abs. 1 S. 3 und 4 GWB bestimmt sich das wirtschaftlichste Angebot nach dem „besten Preis-Leistungs-Verhältnis“. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden. Auch wenn das Abstellen auf das „beste Preis-Leistungs-Verhältnis“ in dieser ausdrücklichen Gesetzesform neu ist, bestimmt die Begründung zu § 127 Abs. 1 GWB deutlich, dass es auch künftig zulässig ist, den Zuschlag „allein auf das preislich günstigste Angebot“ zu erteilen. Dies gilt insbesondere bei marktüblichen Standardleistungen, die bereits durch konkrete Leistungsvorgaben des Auftraggebers so genau bestimmt sind, dass nur noch der Preis das Wertungskriterium ist. Positiv ist auch die Klarstellung in § 127

Abs. 3 S. 1 GWB, dass die Zuschlagskriterien „mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen“. Die weitergehende Klarstellung in § 127 Abs. 3 S. 2 GWB, wonach eine derartige Verbindung auch dann anzunehmen ist, wenn der Lebenszyklus eines Produktes, also insbesondere dessen Herstellung oder Entsorgung, zugrunde gelegt wird, muss in der Praxis für die Anwender noch mit Leben, etwa durch konkrete Handreichungen, erfüllt werden. Ansonsten dürfte es in der Praxis kaum machbar sein, dass eine Vergabestelle die Herstellung und Entsorgung eines Produktes bei den Zuschlagskriterien auch tatsächlich gewichten und berücksichtigen kann.

Die gem. § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV bestehende Vorgabe, wonach zu den Zuschlagskriterien auch die

„Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals gehören kann, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann“

ist zu begrüßen. Sie trägt gerade bei geistig-schöpferischen Leistungen, wie bei Beratungs- oder Architektenleistungen, aber auch bei Leistungen im Bereich des Sicherheitsgewerbes (Bsp.: Sicherung von Flüchtlingsunterkünften) dem Umstand Rechnung, dass hier die Qualität des Personals entscheidend für die konkrete Auftragsausführung und damit als Zuschlagskriterium ist.

XIII. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

Das neue Recht regelt erstmals fünf vergaberechtsfreie Tatbestände von „Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“ (Art. 72 VRL, § 132 GWB). Nach § 132 Abs. 2 und 3 GWB bedarf es trotz der Änderung geschlossener Verträge dann keiner Neuausschreibung, wenn

- in den ursprünglichen Vergabeunterlagen klare, genaue und eindeutig formulierte Überprüfungsklauseln oder Optionen vorgesehen sind, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen enthalten, und sich aufgrund der Änderungen der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB).
- zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erforderlich geworden sind, die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren, und ein Wechsel des Auftragnehmers:
 - o aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und (richtiger: „oder“),
 - o mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den Auftraggeber verbunden wäre (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 GWB).
- die Änderung aufgrund von Umständen

den erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderungen der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB) oder

- ein neuer Auftragnehmer den bisherigen Auftragnehmer aufgrund näher bestimmter Umstände wie Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz ersetzt, und der neue Auftragnehmer die festgelegten Anforderungen an die Eignung erfüllt (§ 132 Abs. 2 Nr. 4 GWB);
- sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung die jeweiligen EU-Schwellenwerte nicht übersteigt und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswerts beträgt (§ 132 Abs. 3 GWB).

In den Fällen des § 132 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 GWB darf der Preis durch die Änderung um nicht mehr als 50 Prozent des Werts des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Änderungen des Auftrags gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Vorschriften des 4. Teils des GWB zu umgehen (§ 132 Abs. 2 S. 2 und 3 GWB). § 132 Abs. 5 GWB bestimmt weiter, dass Änderungen nach Abs. 2 Nr. 2 und 3 im Amtsblatt der Europäischen Union bekanntzumachen sind.

Mit seinen ausdrücklich geregelten fünf Tatbeständen, wonach die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig ist, enthält § 132 Abs. 2 und 3 GWB weitreichende Möglichkeiten zum Bestandserhalt bestehender Verträge ohne Neuausschreibung. Auch wenn die Tatbestände zum Teil an die vergangene EuGH-Rechtsprechung anknüpfen, beinhalten insbesondere § 132 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 und Abs. 3 GWB konkrete Neuregelungen. Dabei enthält § 132 Abs. 3 GWB mit der dort normierten „de-minimis-Regel“ eine genaue Vorgabe, bei deren Eingreifen die anderen Tatbestände des § 132 GWB erst gar nicht mehr geprüft werden müssen. Umgekehrt ist aber § 132 Abs. 3 GWB allein schon aufgrund seiner strikten Voraussetzungen zur prozentualen Abweichungsmöglichkeit (10% und 15%) eng gefasst. Demgegenüber enthält § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB die weitestgehende Regelung für Vertragsänderungen ohne eine Neuausschreibung. Denn nach den hier aufgeführten Voraussetzungen kann der Auftraggeber später eintretende Auftragsänderungen ohne Neuausschreibung sowie unabhängig von der jeweils

erforderlichen Preisänderung, also ohne Beschränkung auf die 50-Prozent-Grenze nach Nrn. 2 und 3, durchführen.

Mit der erstmalig erfolgten Kodifizierung der „Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“ und insbesondere den fünf konkreten Tatbeständen zur Regelung der Ausschreibungsfreiheit trotz Änderung eines öffentlichen Auftrags stärkt das neue Gesetz im Interesse des Auftraggebers und seines Vertragspartners den Erhalt und die Fortführung bestehender Verträge. Dies ist positiv. Mit § 132 Abs. 1 GWB übernimmt der Gesetzestext darüber hinaus die bisherige Rechtsprechung des EuGH in seinen Entscheidungen „Presetext“ (Urteil vom 19.06.2008 – C-454/06) und „Wall“ (Urteil vom 13.04.2010 – C-91/08) zu den genauen Voraussetzungen einer „wesentlichen Änderung“ öffentlicher Aufträge während der Vertragslaufzeit.

XIV. Fazit

Die Struktur und auch der Umfang des neuen Vergaberechts werden mit den neuen zwei Stufen (GWB und sechs neuen Vergabeverordnungen) unter Fortbestand einer eigenen VOB/A-EU nicht einfacher, sondern eher schwieriger und umfangreicher. Der Praktiker muss bei EU-Vergaben neben den Grundsatznormen des GWB stets auch das Vergabeverfahrensrecht der jeweiligen Vergabeverordnung mit beachten. Inhaltlich birgt die Novelle aber durchaus Verfahrenserleichterungen und ein Mehr an Gestaltungsspielraum. Zu nennen sind die freie Wahl zwischen dem Offenem und Nicht-offenem Verfahren, die Ausweitung des Verhandlungsverfahrens oder die Zulässigkeit zur Anwendung von Rahmenvereinbarungen auch bei der Vergabe von Bau- und Freiberuflichen Leistungen. Mehr Rechtssicherheit bringen die Neuerungen zu den Ausnahmen vom Vergaberecht bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit, zur Selbstreinigung und zu den Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit. Positiv ist auch die durch die Einführung der elektronischen Kommunikation bewirkte Modernisierung.

Zu kritisieren ist, dass das Massengeschäft der Unterschwellenvergabe (ca. 95 % aller kommunalen Vergaben) erst zeitlich nach der Umsetzung der EU-Richtlinien in das nationale Recht einer Novelle zugeführt werden soll. Eine derartige Aufspaltung zwischen einem flexibleren EU-Vergaberecht und einem starren nationalen Vergaberecht ist nicht einsehbar und muss durch eine zeitgleiche Anwendung auch der Erleichterungen der neuen Oberschwellenregeln für das – nationale – Vergabehaushaltsrecht verhindert werden.

Insgesamt bleibt das Vergaberecht zu komplex. Dies liegt zum einen an der Art und Weise der Umsetzung des EU-Verga-

berechts, das insbesondere durch die Fortführung einer eigenen VOB/A-EU das Ziel einer wirklichen Vereinheitlichung verfehlt. Zum anderen machen aber auch speziell die vielen Landesvergabegesetze

(Beispiel: Nordrhein-Westfalen) mit ihren bürokratischen Vorgaben den Kommunen vor Ort viel zu schaffen, ohne dass ein eigentlicher Mehrwert erzielt wird. Insofern gilt weiter der Satz: „Wer Brüssel und

die EU-Kommission kritisiert, möge erst einmal nach Nordrhein-Westfalen kommen“.

sende Neuregelungen in Kraft. Ziel dieses Beitrags ist es, eine erste Übersicht zu vermitteln.

B. Wichtige Inhalte der Vergaberechtsreform 2016

Von wesentlicher Bedeutung für Vergabestellen ist verfahrenstechnisch die Verkürzung der Frist, die Wahlfreiheit zwischen offenem und nicht offenem Verfahren oberhalb der Schwellenwerte sowie die Einführung der „Einheitlichen europäischen Eigenerklärung“ (EEE) als vorläufiger Nachweis der Eignung. In diesem Kontext bemerkenswert und aufgrund der sich generell ergebenden Zersplitterung des Vergaberechts unterhalb und oberhalb der Schwellenwerte ist, dass unterhalb der Schwellenwerte der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung nach wie vor vorgegeben ist. Das gilt für den ersten Abschnitt der VOL/A ebenso wie für den ersten Abschnitt der VOB/A.

Für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte wurde nun auch im Bereich der Bau- und Planungsverträge die Verfahrensart der Rahmenvereinbarung eingeführt und in der VOB/A Anpassungen an die Neuregelungen des Vergaberechts vorgenommen. Zu den Details:

1. Verfahren und Fristen

Die Angebotsfrist im offenen Verfahren beträgt mindestens 35 Tage, gerechnet ab mit dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung. Der öffentliche Auftraggeber kann die Frist um fünf Tage verkürzen, wenn er die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert. In Fällen begründeter Dringlichkeit kann eine kürzere Frist festgelegt werden, die 15 Tage nicht unterschreiten darf.

In einem nicht offenen Verfahren beträgt die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge mindestens 30 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung. In Fällen begründeter Dringlichkeit kann eine kürzere Frist festgelegt werden, die 15 Tage nicht unterschreiten darf. Eine generelle Verkürzung der Frist um 5 Tage ist im Teilnahmewettbewerb nicht möglich. Die Angebotsfrist beträgt mindestens 30 Tage, auch wieder gerechnet ab dem Tag der Absendung der Auftragsbekanntmachung. Wird die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert, kann die Angebotsfrist um fünf Tage verkürzt werden.

Im Verhandlungsverfahren beträgt die

Die Vergaberechtsmodernisierung 2016 - neue Gestaltungsspielräume und Rahmenbedingungen

Dr. Alexandra Losch, Fachanwältin für Vergaberecht,
Fachanwältin für Verwaltungsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht

Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Vergaberechtsmodernisierung 2016 die umfassendste Vergaberechtsreform seit der Verankerung des vergaberechtlichen Rechtsschutzregimes auf den Weg gebracht. Der Rechtsschutz wird erweitert auf Konzessionen oberhalb eines Schwellenwertes von rd. 5,2 Mio € netto. Die Schwellenwerte für öffentliche Aufträge wurden turnusgemäß mit Wirkung zum 1. Januar 2016 angepasst und betragen nunmehr

- 5.225.000 EURO für Bauleistungen,
- 418.000 EURO für Liefer- und Dienstleistungen im Sektorenbereich sowie
- 209.000 EURO im Bereich klassischer Liefer- und Dienstleistungsaufträge.

A. Zielsetzung und Struktur des künftigen Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte

Durch die Vergaberechtsreform werden drei neue EU-Richtlinien über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen umgesetzt. Das Normenpaket besteht aus der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie aus der Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergaberechts. Die Mantelverordnung enthält die klassische Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV), die Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und Energieversorgung (Sektorenverordnung - SektVO), die Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung - KonzVgV), die Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung - VergStVO) sowie die aus dem VergModG resultierenden Folgeänderungen, u. a. der Vergabeverordnung für Verteidigung und Sicherheit (VSVgV).

Mit der umfassenden Reform wird der Rechtsrahmen für die öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland oberhalb

der EU-Schwellenwerte umfassend reformiert, modernisiert, vereinfacht und anwenderfreundlicher gestaltet. Öffentliche Auftraggeber und Unternehmen sollen zukünftig mehr Flexibilität bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erhalten.

Erstmals sind die Voraussetzungen für ausschreibungsfreie Inhouse-Vergaben und öffentliche Kooperationen gesetzlich normiert. Die Möglichkeit der Inhouse-Aufträge sind erheblich erweitert worden. Vorgesehen ist nun auch die Möglichkeit, dass Tochterunternehmen an Mutterunternehmen Aufträge unter bestimmten Voraussetzungen ohne vorherige Ausschreibung vergeben dürfen oder ausschreibungsfreie Auftragsvergabe zwischen Schwesterunternehmen im öffentlichen Bereich. Das neue Vergaberecht stärkt damit die Rechtssicherheit, wenn gleich Unklarheiten über die Regelungen im Detail verbleiben, die die Rechtsprechung klarstellen muss.

Die bisher in der Vergabe- und Vertragsordnung für Lieferungen und Leistungen, 2. Abschnitt (EG VOL/A) enthaltenen Regelungen sind ebenso wie die Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) in die VgV neuer Fassung integriert. Hinsichtlich der Vergabe von Bauaufträgen verbleibt es bei der bisherigen Struktur. Die Vergabe von Konzessionen unterliegt nunmehr ebenso Verfahrensregelungen und dem im GWB normierten Rechtsschutz.

Parallel hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit auch die Neufassung der VOB/A und die Änderung der VOB/B im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Bereits am 6. Januar 2016 hat die Europäische Kommission die finale Fassung der Durchführungsverordnung zur Einführung des Standardformulars für die einheitliche europäische Eigenerklärung veröffentlicht, die künftig von den Auftraggebern als vorläufiger Eignungsnachweis zu akzeptieren ist. Damit treten umfas-

Frist zur Einreichung der Teilnahmeanträge mindestens 30 Tage, im Fall begründeter Dringlichkeit kann diese Frist entsprechend den obigen Grundsätzen verkürzt werden. Die Frist für die Einreichung der Erstangebote ist nunmehr erstmalig normiert und beträgt 30 Tage. Wird die elektronische Übermittlung der Angebote akzeptiert, kann auch hier die Frist um fünf Tage verkürzt werden.

Gem. § 17 Abs. 10 VgV n.F. sind Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien von den Verhandlungsmöglichkeiten ausgenommen!

Als weitere Verfahren bestehen weiterhin der wettbewerbliche Dialog sowie die neu eingeführte Innovationspartnerschaft, die inhaltlich Elemente eines Verhandlungsverfahrens und eines wettbewerblichen Dialogs aufweist und zur erstmaligen Entwicklung neuer Lösungen zur Bedarfsdeckung genutzt werden kann.

2. Eignungsprüfung

Eine wesentliche Neuerung stellt die Einführung der „Einheitlichen europäischen Erklärung“ (EEE) dar. Die EEE wurde durch die eingangs erwähnte Durchführungsverordnung in Kraft gesetzt und enthält einführende Hinweise sowie das auszufüllende Musterformular.

Nach Auffassung der Kommission sind die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, das vorgegebene Muster zu verwenden, wenngleich die nationale Regelung in § 48 VgV n.F. den Auftraggeber nicht zur Verwendung dieses EEE-Musters verpflichtet, sondern es ihm freistellen, dass und welche Eignungsnachweise er verlangt und ihn lediglich verpflichtet, von den Bietern ausgefüllte EEE-Erklärungen zu akzeptieren. Die EEE stellt nur einen vorläufigen Eignungsnachweis dar, der öffentliche Auftraggeber ist vor der Zuschlagsentscheidung gezwungen, die konkreten Eignungsnachweise einzufordern, deren Vorliegen in der EEE zugesagt wurde. Die EEE dürfte aufgrund ihrer Komplexität und des „doppelten“ Prüfungsaufwandes kaum zu einer Vereinfachung und Verschlankung des Verfahrens führen, weder auf Seiten des Auftraggebers noch auf Seiten des Bewerbers/Bieters.

Die inhaltlichen Regelungen zu Eignungsnachweisen und zur Eignungsprüfung haben gegenüber den früheren Regelungen der VOL/A EG beziehungsweise VOB/A EG erfahren, allerdings ist eine sorgfältige Lektüre der neuen Regelungen dringend empfohlen. So darf gem. § 45 Abs. 2 VgV n.F. nicht mehr als der doppelte Auftragswert als Mindestjahresumsatz gefordert werden, klargestellt ist dort etwa auch, dass Inhalte von Bilanzen auch zum Ausschluss führen können.

Im Rahmen der sog. Eignungslleihe und des Nachunternehmerensatzes ist gem. § 36 Abs. 5, § 48 Abs. 1 VgV n.F. künftig

anders als nach der bisherigen Rechtsprechung eine Auswechslung möglich, auch kann der Auftraggeber eine gemeinsame Haftung von Bieter und Nachunternehmer fordern.

Die Regelungen zu Nachforderungen von Unterlagen haben sich inhaltlich nicht geändert, vgl. § 56 VgV n.F. bzw. die entsprechenden Regelungen der VOB/A n.F.

3. Vergabe von freiberuflichen Leistungen

Die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen ist nunmehr in der VgV n.F. geregelt. Abschnitt 5 befasst sich mit Planungswettbewerben und Abschnitt 6 mit den besonderen Regelungen für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen. Bemerkenswert ist, dass die Präsentation von Referenzprojekten gem. § 75 VgV n.F. explizit zugelassen ist. Die Regelungen zu den Zuschlagskriterien sind denkbar knapp gehalten, hier wird die Aufgabenstellung darin bestehen, die allgemeinen Regelungen zu Zuschlagskriterien vor dem Hintergrund der Eigenarten freiberuflicher Leistungen fortzuentwickeln.

4. Zuschlagskriterien und Angebotswertung

Die vergaberechtlichen Rahmenbedingungen der Angebotswertung sind in den §§ 127 ff. GWB n.F. in Verbindung mit den §§ 58 VgV n.F. normiert. Der Zuschlag wird danach auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes erfolgt auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Neben dem Preis können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden.

Das Kriterium des Preises kann auch Folgekosten berücksichtigen, Näheres hierzu ist in § 59 VgV ausgeführt. Die Zuschlagskriterien bestimmt der Auftraggeber, in Betracht kommen, wie auch jüngst durch den EuGH klargestellt Kriterien, die die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals berücksichtigen, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Eine besondere Herausforderung wird es für die öffentlichen Auftraggeber darstellen, die Parameter eines Gesamtzyklusansatzes und Folgekosten zu erfassen und diese transparent umzusetzen.

5. Ausschreibungspflicht infolge Auftragsänderungen

§ 132 GWB setzt die unionsrechtlichen Vorgaben der verschiedenen Richtlinien um und normiert die Voraussetzungen, unter denen Vertragsänderungen die Ausschreibungspflicht nicht neu auslösen.

Das VergModG enthält fünf Absätze mit verschiedenen Tatbeständen, die die künftigen Rahmenbedingungen für ausschreibungsfreie und ausschreibungspflichtige Auftragsänderungen normieren. Absatz 1 des § 132 GWB regelt, dass Auftragsänderungen wesentlich sind und die Ausschreibungspflicht somit neu auslösen, wenn

- a) die Wettbewerbsbedingungen des Ausschreibungsverfahrens verändern,
- b) durch die Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers verschoben wird und dies in den Wettbewerbsbedingungen nicht vorgesehen war,
- c) mit der Änderung des Auftrags der Umfang des öffentlichen Auftrags wesentlich ausgeweitet wird oder
- d) ein neuer Auftragnehmer ersetzt, ohne dass dies in den Vertragsregelungen vorgesehen war.

Ferner ist eine Auftragsänderung unwesentlich,

- wenn die Änderung in dem abgeschlossenen Vertrag bereits erfasst war oder
- wenn zusätzliche Liefer- Bau- oder Dienstleistungen erforderlich geworden sind, die in den ursprünglichen Vergabeunterlagen nicht vorgesehen waren und ein Wechsel des Auftragnehmers nicht ohne erhebliche Nachteile erfolgen kann,
- ungeachtet der Menge aufgrund von Umständen, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte und den Gesamtcharakter des Vertrages nicht ändern.

Unter den in Absatz 4 geregelten Voraussetzungen kann auch ein Auftragnehmerwechsel erfolgen.

In den Fällen, in denen zusätzliche Leistungen erforderlich werden, ist eine Leistungsmehrung nur bis maximal 50% des ursprünglichen Auftragswertes zulässig. Die Tatbestandsmerkmale sind nach dem Wortlaut der Regelungen jeweils bezogen auf den zu prüfenden Sachverhalt auszulegen. So normiert § 132 Abs. 2 Satz 3 GWB, dass im Fall mehrere, aufeinander folgender Änderungen des Auftrags jede einzelne Änderung für sich zu beurteilen ist, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Ausschreibungspflicht zu umgehen. Somit dürfen während der Laufzeit eines Vertrages durchaus mehrere Änderungen entsprechend § 132 Abs. 2 GWB vorgenommen werden, wenn jeweils die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass die Anforderungen an die einzelnen Erlaubnistatbestände restriktiv auszulegen sein werden. Der Rechtsbegriff der

unvorhergesehenen Umstände wird entsprechend dem Dringlichkeitsbestand restriktiv auszulegen sein, um Missbräuche bei der Änderung ausgeschriebener Aufträge zu vermeiden.

Ein weiterer Erlaubnistatbestand ist in Absatz 3 des § 132 GWB normiert. Danach sind unabhängig von den Änderungsgründen generell mengenbezogene Auftragsänderungen im Fall von Liefer- und Dienstleistungen bis maximal 10% - im Fall von Bauleistungen bis maximal 15% zulässig, sofern der jeweils geltende Schwellenwert nicht überschritten wird.

§ 132 Abs. 3 Satz 2 GWB normiert dann jedoch eine Gesamtbeschränkung des Gesamtwertes der Änderungen. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich. Hierdurch unterscheidet sich Abs. 3 von Abs. 2 Satz drei GWB, in dem wie dargestellt eine tatbestandsbezogene Beurteilung vorzunehmen ist.

Änderungen nach Absatz 2 Ziffer 2 und 3, d.h. mengen- und leistungsbezogene Vertragsänderungen sind im Europäischen Amtsblatt bekannt zu machen. Artikel 72

Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU enthält eine Berechnungsregelung, die für einzelne Tatbestände, die Wertgrenzen bei der Zusatzbeauftragung vorsehen, anwendbar ist.

Zur Veranschaulichung der derzeit noch geltenden Rechtslage sei auf einen Beschluss des OLG Schleswig vom 28. August 2015 – 1 Verg 1/15 hingewiesen:

Das OLG Schleswig hat einen Sachverhalt entschieden, indem ein Auftraggeber bereits im Jahr 1978 einen Rahmenvertrag über Vorhalteleistungen für den Rettungsdienst abgeschlossen hatte, der das Recht zur Erweiterung um zusätzliche Wochenstunden enthielt. Es wurde eine Aufstockung um fast 16 % des bisherigen Leistungsvolumens vereinbart. Dagegen wandte sich ein Mitbewerber. Der Nachprüfungsantrag des Mitbewerbers hatte Erfolg. Das OLG Schleswig entschied, dass die Aufstockung der vereinbarten Wochenstunden eine wesentliche Vertragsänderung darstellt, die die Ausschreibungspflicht neu auslöst.

Das OLG Schleswig entschied, dass die Auftragsänderung unter Berücksichti-

gung der Neuregelungen des Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU zu bewerten sei, nahm also einen für den Auftraggeber günstigeren Maßstab als die der geltenden EuGH-Rechtsprechung und stellte fest, dass selbst unter Berücksichtigung der Neuregelung eine wesentliche Auftragsänderung vorliege und gab dem Antragsteller Recht.

Die neue Rechtslage vermittelt somit erfreulicherweise klare Voraussetzungen, unter denen Vertragsänderungen zulässig sind, ohne die Ausschreibungspflicht neu auszulösen. Diese Voraussetzungen sollten jeweils einzelfallbezogen sorgfältig geprüft und dringend beachtet werden.

Fazit:

Die Vergaberechtsstruktur oberhalb der Schwellenwerte ist deutlich verschlankt, unterhalb der Schwellenwerte verbleibt es zumindest nach derzeitigem Stand bei dem komplexen Regelwerk, bestehend aus Landesvergaberecht, Kommunalrecht und die jeweils ersten Abschnitte der VOL/A und VOB/A.

Flüchtlingsunterbringung: Planerische Steuerung durch die Gemeinden

Ministerialdirektor a. D. Prof. Dr. Michael Krautzberger (Bonn/Berlin) und Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)

Durch den Zuzug von Flüchtlingen und Asylbewerber sehen sich die Städte und Gemeinden vor großen Problemen. Die räumlichen Unterbringungsmöglichkeiten sind bereits vielfach erschöpft. Auch in personeller und finanzieller Sicht geraten Bund, Länder und Kommunen an ihre Grenzen. Der Bundesgesetzgeber hat in den beiden BauGB-Novellen 2014 und 2015 die planerischen Voraussetzungen für die Flüchtlingsunterbringung erleichtert. Der Beitrag behandelt neben den neuen planungsrechtlichen Ausgangslage die Möglichkeiten der Gemeinden, durch die Instrumente des Städtebaurechts die Flüchtlingsunterbringung zu steuern.

Wer die Ursache der Flüchtlingskrise bekämpfen will, muss Unterdrückung, Chaos, Gewalt, Terror und Krieg, aber auch Perspektivlosigkeit in den Krisenstaaten beseitigen. Die Städte und Gemeinden können darauf nicht warten. Der Brandbrief von 215 Bürgermeistern aus NRW vom 21.10.2015 an die Bundeskanzlerin und der damit verbundene Forderungskatalog ist Ausdruck einer Sorge, dass die räumlichen, finanziellen und per-

sonellen Kapazitäten erschöpft sind und dringend Abhilfe geschaffen werden muss. Der Bund hatte im September 2015 in einem Gipfel im Kanzleramt angekündigt, selbst 40.000 Erstaufnahmeplätze zu schaffen. Zudem fließt ab 2016 pro Monat und Flüchtling eine Pauschale von 670 Euro an die Länder. Eine Umfrage unter den 30 größten deutschen Städten, darunter auch Köln, Bonn, Düsseldorf oder Gelsenkirchen, Mitte Oktober 2015 hatte ergeben, dass die Probleme aus kommunaler Sicht lösbar seien. Bestes Mittel sei die dezentrale Unterbringung der Flüchtlinge in verschiedenen Stadtbezirken. Diese Möglichkeiten sind jedoch in kleineren und mittleren Kommunen vielfach eingeschränkt.

Zu dem gebotenen konzertierten Handeln gehört auch das Planungsrecht, das in den BauGB-Novellen 2014¹ und 2015² die bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten der Flüchtlingsunterbringung erweitert hat. Zugleich kommen auf die Städte und Gemeinden im Schlepptau dieser beiden Gesetzgebungspakete neue planerische Steuerungsaufgaben zu, mit denen die Neuregelungen begleitet werden können.

1. Die Aufnahme von Flüchtlingen und Asylbewerber

Trifft ein Asylbegehrender in einem Mitgliedstaat der EU ein, so regelt die Verordnung zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist VO EG 604/2013 (Dublin III-Verordnung). Die Umsetzung der Verordnung übernimmt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit seinen Außenstellen. Mit dem Dublin-Verfahren, dessen Fristen nicht individualrechtsschützend sind³, wird allerdings nur der für die Entscheidung zuständige Mitgliedstaat festgelegt.

¹ Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen v. 20.11.2014 (BGBl. I S. 1748). Das Gesetz ist am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten (Art. 2 des Gesetzes). Zur BauGB-Novelle 2014 II Krautzberger/Stüer, DVBl 2015, 73; Krautzberger, UPR 2015, 20; ders., GuG 2015, 97.

² Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. 2015, I 1722). Das Gesetz ist am 24.10.2015 in Kraft getreten. Das BauGB ist künftig wie folgt zu zitieren: BauGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 17722) geändert worden ist. Zum Folgenden Krautzberger/Stüer, DVBl 2015, Heft 24.

³ BVerwG, Urt. v. 27.10.2015 – 1 C 32-34.14 –.

Ein Asylbewerber wird einer bestimmten Ersthilfe-Einrichtung zugeordnet. Diese Verteilung stützt sich auf mehrere Kriterien und wird mit Hilfe des Systems „Erstverteilung von Asylbegehrenden“ (EASY) ermittelt. Zunächst muss sich der Ausländer allerdings als asylsuchend melden. Geschieht dies an der Grenze, leitet die Grenzbehörde ihn an die nächstgelegene Erstaufnahme-Einrichtung weiter. Gibt sich der Ausländer erst nach der Einreise im Inland als asylsuchend zu erkennen, wird er an die nächstgelegene Erstaufnahme-Einrichtung verwiesen. Soweit der Asylbegehrende sich nicht bereits in der zuständigen Einrichtung befindet, wird er nach dem Verteilungssystem EASY der entsprechenden Einrichtung zugeordnet, wo er seinen Asylantrag gestellt hat.

Der „Königsteiner Schlüssel“ legt fest, wie viele Asylsuchende jedes Bundesland aufnehmen muss. Dieser richtet sich nach den Steuereinnahmen und der Bevölkerungszahl. Die Zuteilung an die jeweiligen Erstaufnahme-Einrichtungen berücksichtigt deren aktuelle Kapazitäten und die jeweiligen Bearbeitungsgebiete der Außenstellen des Bundesamtes für Migration. Nordrhein-Westfalen belegt dabei mit 21 % einen Spitzenplatz, gefolgt von Bayern (15 %) und Baden-Württemberg (13 %). Niedersachsen liegt dabei immerhin im oberen Mittelfeld (9,3 %). Mecklenburg-Vorpommern bildet mit 2 % das Schlusslicht.

In den Bundesländern werden die Flüchtlinge und Asylbewerber nach einem jeweiligen Landesschlüssel verteilt. In Nordrhein-Westfalen beispielsweise erfolgt nach dem FlüAG die Verteilung entsprechend dem Anwohneranteil der Gemeinde an der Gesamtbevölkerung des Landes (Einwohnerschlüssel: 90 %) und entsprechend dem Flächenanteil der Gemeinde an der Gesamtfläche des Landes (Flächenschlüssel 10 %). Die Zuweisungen an die Gemeinden sind in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich.

2. BauGB-Novelle 2014

Die BauGB-Novelle 2014 sah bereits Änderungen in §§ 1 und 31 BauGB als Dauerrecht sowie bis zum 31.12.2019 befristete Regelungen in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB vor, und zwar zu Modifizierungen von §§ 34 und 35 BauGB sowie zu § 8 BauNVO. Die Befristungen sind danach nicht bei solchen Regelungen vorgesehen worden, die im Wesentlichen klarstellender Natur sind (§§ 1 und 31 BauGB), wohl aber bei den in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB zusammengefassten Bestimmungen.

Die städtebaulichen Belange sind allerdings zu wahren. Bei Bebauungsplänen sind daher in der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB die „sonstigen“ städtebaulichen Belange mit dem ihnen konkret zukommenden Gewicht in die

Abwägung einzustellen. Die naturschutz- und umweltrechtlichen Bestimmungen sind anzuwenden. Dies gilt insbesondere für die in der Abwägung abzuarbeitende naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1 a Abs. 3 BauGB, die gesteigerten Anforderungen des Habitat- und Vogelschutzes (§ 1 a Abs. 4 BauGB) oder die Belange des Artenschutzes (§§ 44, 45 BNatSchG). Auch das BImSchG und die hiernach erlassenen Verordnungen, namentlich der TA Lärm, sind zu beachten. In der Begründung ist ggf. auf das Verhältnis zum Grundsatz der Innenentwicklung (§ 1 Abs. 5 S. 3 BauGB) einzugehen. Die Sonderregelungen zu § 34 Abs. 3a BauGB, § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB und § 8 BauNVO sind demgegenüber gem. § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB 2014 hinsichtlich der Genehmigungsmöglichkeiten bis Ende 2019 befristet. Die Unterbringung von Flüchtlingen ist allerdings keine „normale“ Wohnnutzung, sodass die Unterkünfte nicht sozusagen automatisch in eine allgemeine Wohnnutzung umgewandelt werden können – ebenso aber auch nicht umgekehrt. Allerdings können Nutzungsänderungen nach Maßgabe der jeweiligen Regelungen erfolgen. Im nicht beplanten Innenbereich sind danach auch künftig Nutzungen zulässig, die sich in den Rahmen des § 34 BauGB einfügen. Bauliche Anlagen sind daher auch nach Außerkrafttreten der befristeten Regelungen in § 246 BauGB nicht von einem Abruch bedroht.

Das wird in aller Regel auch für Vorhaben gelten, die nach § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB i. V. mit § 246 Abs. 9 BauGB errichtet worden sind. Sie sind ggf. in einer Randlage zum Innenbereich im Außenbereich im Siedlungsbereich errichtet worden, dürften dann aber an der Prägung des beplanten oder nicht beplanten Ortsteils teilnehmen. Die baulichen Anlagen würden dann, wenn auch künftig für diesen Bereich kein Bebauungsplan gilt, als Teil des nicht beplanten Innenbereichs an den planungsrechtlichen Zulässigkeitsregelungen in § 34 BauGB teilnehmen. Gerade für Grundstücke, die nach § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB i. V. mit § 246 Abs. 9 BauGB im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang eines Ortsteils innerhalb des Siedlungsbereichs bebaut worden sind und der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, kann dies eine durchaus vorzeigbare wirtschaftliche Aufwertung bedeuten.

3. Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz

Am 24.10.2015 ist das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz in Kraft getreten. Es hat 20 Gesetze und 4 Rechtsverordnungen geändert und enthält weitere Verordnungsermächtigungen. Die Länder Albanien, Kosovo und Montenegro sind als sichere Herkunftsstaaten eingestuft

worden. Die Unterbringungsdauer in Erstaufnahmeeinrichtungen ist von 3 auf bis zu 6 Monate erhöht worden, bei Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten ist sie bis zum Abschluss des Asylverfahrens verlängert worden. Die Möglichkeit zur vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung durch die Länder ist von 6 auf maximal 3 Monate verkürzt worden. Weitere Kernpunkte sind: Verbot der Ankündigung der Abschiebung, Einführung zeitlich befristeter Erleichterungen im Bauplanungsrecht für die Flüchtlingsunterbringung, Beseitigung von Fehlanreizen für ungerechtfertigte Asylanträge: Ersetzung von Geld- durch Sachleistungen während der Erstaufnahme, gekürzte Leistungen für vollziehbar Ausreisepflichtige, Begrenzung der Vorauszahlung von Geldbeträgen auf höchstens einen Monat, Beschäftigungsverbot für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten, Integration von Asylbewerbern mit guter Bleibeperspektive: Öffnung der Integrationskurse, berufsbezogene Sprachförderung, Lockerung des Leiharbeitsverbots, aktive Arbeitsförderung, Verbesserung der medizinischen Versorgung: elektronische Gesundheitskarte, Impfschutz, Einbindung Asylsuchender mit ärztlicher Ausbildung in die medizinische Erstversorgung, Verschärfung der Strafbarkeit von Schleusern, strukturelle, dauerhafte und dynamische Kostenbeteiligung des Bundes, Aufstockung der Leistungen für den sozialen Wohnungsbau.

4. BauGB-Novelle 2015

Einen wichtigen Ausschnitt des Gesamtpakets bildet die BauGB-Novelle 2015, die an die BauGB-Novelle 2014 zur Flüchtlingsaufnahme anschließt⁴ und mit eher redaktionellen Korrekturen in den Ausschussberatungen Ergänzungen des § 246 BauGB gebracht hat.

a) Umnutzung von Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäuden nach § 34 Abs. 3a BauGB (§ 246 Abs. 8 BauGB)

Bis Ende 2019 kann im nicht beplanten Innenbereich vom Erfordernis des Einfügens bei der Nutzungsänderung aller zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in bauliche Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, abgewichen werden. Über die bereits bislang in § 246 Abs. 8 BauGB 2014 genannten Verwaltungs-, Büro- und Geschäftsgebäude hinaus, kann dies vor allem bei Schulen, sonstigen Bildungszwecken dienenden Gebäu-

⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 29.09.2015, BT-Drs. 18/6185. 56; Sitzung des Innenausschusses am 12.10.2015; Fachgespräch am 14.10.2015 im Ausschusses für Umweltrecht, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit.

den und Krankenhäusern in Betracht kommen.⁵

b) Anlagen für soziale Zwecke in den einzelnen Baugebieten (§ 246 Abs. 11 BauGB)

Um die Bedeutung des Belangs der Flüchtlingsunterbringung stärker zu betonen, gilt § 31 Abs. 1 BauGB bis zum 31.12.2019 mit der Maßgabe, dass dort die Genehmigung in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 7 BauNVO in der Regel erteilt werden soll. Bei der Zulassung der genannten Einrichtungen besteht in der Regel kein Widerspruch zur Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets. Zudem soll die Richtung im Sinne eines intendierten Ermessens vorgezeichnet werden. Die Formulierung „sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende“ zielt – wie auch in § 246 Abs. 10 BauGB und den Folgeabsätzen – auf dezentrale, kommunale Einrichtungen. Allerdings ist das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB erforderlich. In Gewerbegebieten (§ 8 BauNVO) bleibt es aufgrund des wohnähnlichen Charakters dieser Anlagen bei der Befreiungsmöglichkeit nach § 246 Abs. 10 BauGB.⁶

c) Ausnahmen und Befreiungen (§ 246 Abs. 12 BauGB)

Für die auf längstens drei Jahre zu befristende Errichtung von – regelmäßig als soziale Einrichtungen einzuordnenden – mobilen Unterkünften (insbesondere Wohncontainer und Zelte) oder die ebenfalls auf drei Jahre zu befristende Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in Gewerbe- und Industriegebieten sowie in Sondergebieten nach den §§ 8 bis 11 BauNVO (auch in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauGB) in Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende ist bis Ende 2019 eine Befreiung auch dann möglich, wenn die Grundzüge der Planung berührt werden. Behelfsunterkünfte können damit z. B. auch auf festgesetzten Gemeinbedarfsflächen (etwa Parkplätzen) genehmigt werden. Die Regelung ist auch in reinen Wohngebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten anzuwenden.⁷

Die Abweichung muss auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar sein. Angesichts der nationalen und drängenden Aufgabe wird bei der Flüchtlingsunterbringung den Nachbarn vorübergehend wohl auch ein Mehr an Beeinträchtigungen vor allem der Wohnnachbarschaft zumuten sein.⁸ Dauerhafte Wohnnutzungen können wohl nur durch Bauleitplanung abgesichert werden.⁹

Zu berücksichtigende nachbarliche Interessen können sich auch zugunsten von benachbarten Gewerbetreibenden erge-

ben. Würden für die Nutzer der Flüchtlingsunterkünfte unzumutbare „Wohnverhältnisse“ wegen störender oder belästigender gewerblicher Nutzungen in der Nachbarschaft bestehen oder würde eine solche Nutzung im Hinblick auf zumutbare Unterbringungsverhältnisse eingeschränkt werden müssen (vgl. auch § 50 Abs. 1 BImSchG), wird dem in aller Regel das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme entgegenstehen.¹⁰

d) Außenbereich (§ 246 Abs. 13 BauGB)

Für die auf längstens drei Jahre zu befristende Errichtung mobiler Unterkünfte und für die Umnutzung bestehender Gebäude, auch wenn deren bisherige Nutzung aufgegeben wurde, in Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylbegehrende gilt die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB bis zum 31.12.2019 entsprechend. Anders als bei § 246 Abs. 9 BauGB ist eine räumliche Nähe zu nach §§ 30 Abs. 1 oder 34 BauGB zu beurteilenden Flächen nicht erforderlich. Eine nachfolgende Nutzungsänderung kann hierauf nicht gestützt werden (§ 246 Abs. 13 S. 2 BauGB).

Für die vorgenannten Vorhaben ist zudem das Rückbaugesuch des § 35 Abs. 5 S. 2 und 3 BauGB für zeitlich „privilegierte“ Außenbereichsvorhaben nach Wegfall der Privilegierung entsprechend anzuwenden. Zuvor ausgeübte Nutzungen können in den Fällen der zwischenzeitlich vorgenommenen Nutzungsänderungen allerdings wieder aufgenommen werden. Eine ausdrücklich angeordnete Rückbaupflichtung ist nicht erforderlich, wenn Vorhabenträger ein Land, eine Gemeinde oder wohl auch ein (Land-)Kreis ist.¹¹

Die Neuerrichtung von baulichen Anlagen oder eine entsprechende Nutzungsänderung baulicher Anlagen im räumlichen Zusammenhang mit einem ausgewiesenen Baugebiet oder einem bebauten Ortsteil innerhalb des Siedlungsbereichs (§ 246 Abs. 9 BauGB) ist demgegenüber nicht mit einer entsprechenden Rückbaupflichtung belastet. Für Vorhaben, bei denen von dem Bauplanungsrecht nach dem Vorbild des § 37 BauGB abgewichen werden soll (§ 246 Abs. 14 BauGB), gelten diese Rückbaupflichtungen allerdings entsprechend.

e) Generalklausel analog § 37 BauGB (§ 246 Abs. 14 BauGB)

In Anknüpfung an § 37 BauGB wird in einem Sondertatbestand geregelt, dass für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftseinrichtungen oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende bis zum 31.12.2019 von den Vorschriften des BauGB oder den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften im erforderlichen Umfang abgewi-

chen werden kann. Dies gilt auch, wenn die Einrichtung von einem Dritten (z. B. von Landkreisen oder Privaten) betrieben wird. Auch auf Einrichtungen, die aufgrund von § 50 Abs. 2 des Asylgesetzes von einer Gemeinde oder von einem Dritten, der von der Gemeinde beauftragt ist im übertragenen Wirkungskreis betrieben werden, soll die Regelung anzuwenden sein.¹² Die Abweichungsbefugnis ist daran gebunden, dass auch bei Anwendung von § 246 Abs. 8 bis 13 BauGB dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten im Gebiet der Gemeinde nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB und Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG).

In Anlehnung an § 37 Abs. 2 S. 2 BauGB¹³ tritt an die Stelle eines Einvernehmens die Anhörung der Gemeinde. Das gilt auch bei der Erteilung einer Ausnahme von einer Veränderungssperre (§ 14 Abs. 2 S. 2 BauGB). Beides gilt nicht, wenn Vorhabenträger die Gemeinde oder ein von ihr beauftragter Dritter ist.¹⁴ Auch für diese Nutzungen gelten grundsätzlich die Rückbaupflichtungen des § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB. Zugleich sind einschränkend auch hier die entsprechenden Regelungen in § 246 Abs. 13 BauGB anwendbar. Dieser Teil der Neuregelung blieb bei den Gesetzesberatungen im Innenausschuss allerdings nicht ohne Kritik. Mögliche Konflikte zwischen Land, Landkreis und Gemeinden über geeignete Standorte müssten weiterhin im Dialog gelöst werden und dürften den Gemeinden nicht einfach auferlegt werden. Die gemeindliche Anhörung greife daher zu kurz, wurde von den kommunalen Spitzenverbänden geäußert.¹⁵

f) Gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB (§ 246 Abs. 15 BauGB)

Nach § 246 Abs. 15 BauGB gilt in Verfahren zur Genehmigung von baulichen

⁵ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 74.

⁶ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 74.

⁷ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 74.

⁸ OVG Hamburg, B. v. 12.01.2015 – 2 Bs 247/14 -

⁹ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 75.

¹⁰ Zu Erweiterungsinteressen von Gewerbebetrieben in der Nachbarschaft von Wohnnutzungen § 34 Abs. 3a BauGB, BVerwG, Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 23.86 – BVerwGE 84, 322 = DVBl 1990, 572 – Urteil.

¹¹ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 75.

¹² Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 75.

¹³ Zu den Abweichungsmöglichkeiten vom Städtebaurecht im Zustimmungsverfahren Stüer, BauR 2013, 1617.

¹⁴ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 75.

¹⁵ Deutscher Städte- und Gemeindebund, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss, Ausschussdrucksache 18(4)404 B; Deutscher Städtebund, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss v. 09.10.2015, Ausschussdrucksache 18(4) D; Deutscher Landkreistag, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss v. 08.10.2015, Ausschussdrucksache 18(4)404 C

Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, bis zum 31.12.2019 abweichend von § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB (auch in Verbindung mit § 246 Abs. 10 S. 2 und Abs. 12 S. 2 BauGB) das Einvernehmen der Gemeinde als erteilt, wenn es nicht innerhalb eines Monats verweigert wird.

g) Beteiligung der Naturschutzbehörden (§ 246 Abs. 16 BauGB)

Nach § 246 Abs. 16 ist auch für Vorhaben im Außenbereich nach § 246 Abs. 9 und 13 BauGB eine Monatsfrist für eine abschließende Stellungnahme der zuständigen Naturschutzbehörde angeordnet.

h) Bedeutung der Befristungen (§ 246 Abs. 17 BauGB)

Nach § 246 Abs. 17 BauGB bezieht sich die in § 246 Abs. 8 bis 16 BauGB vorgesehene Befristung nicht auf die Geltungsdauer einer Genehmigung, sondern auf den Zeitraum, bis zu dessen Ende im bauaufsichtlichen Zulassungsverfahren von den Vorschriften Gebrauch gemacht werden kann (Ende 2019). Allerdings ist ein Teil der Tatbestände auf eine Höchstdauer von drei Jahren beschränkt, was (klarstellend) rückwirkend auch für die BauGB-Novelle 2014 gilt.¹⁶

5. Nachbarschutz

Durch die beiden BauGB-Novellen 2014 und 2015 hat der Gesetzgeber in der Tendenz zugleich das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme¹⁷ zugunsten der Flüchtlingsunterbringung verschoben¹⁸. Das kann im Ergebnis die nachbarlichen Abwehrrechte auch dort einschränken, wo die objektiven Anforderungen an die planungsrechtliche Zulässigkeit einer Flüchtlingsunterbringung nicht gegeben sind. Allerdings müssen nach wie vor gesunde Wohnverhältnisse gewahrt werden. Bauliche Anlagen etwa neben Straßen, Eisenbahnen oder gewerblichen Anlagen müssen daher mit entsprechenden Schallschutzmaßnahmen ausgestattet werden. Auch der Brandschutz ist zu beachten. Entstehen durch die verstärkte Zulassung von Flüchtlingsunterkünften Gemengelagen, ist Vorsicht geboten. Die Duldungslasten einer schutzbedürftigen Nutzung können zwar im Einzelfall größer, die Einwirkungsmöglichkeiten der imitierenden Nutzungen geringer und Nutzungsdisharmonien nach dem der Bildung von Mittelwerten auszugleichen sein¹⁹. Erstmalige Belastungen der vorgenannten Art können der Nachbarschaft allerdings in aller Regel nicht zugesprochen werden.

6. Planerische Steuerungsmöglichkeiten durch die Städte und Gemeinden

Die beiden BauGB-Novellen 2014 und 2015 setzen auf die Mitwirkung der Kom-

munen. Nur durch ein Zusammenwirken von Bund, Ländern und Gemeinden kann die bedeutsame Aufgabe gelingen. Den Städten und Gemeinden kommt dabei sogar eine zentrale Rolle zu. Sie sind bei der Genehmigung von Einzelvorhaben in den Fällen der Ausnahmen und Befreiungen gefragt. Sie sind Träger der kommunalen Planungshoheit, die verfassungsrechtlich abgesichert ist (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG)²⁰. Die Einvernehmensregelung in § 36 BauGB gibt der Gemeinde einerseits ein Sperrrecht, beschränkt sie aber andererseits in aller Regel auf eine Rechtsprüfung. Planerische Elemente sind in dieser Entscheidungsphase durchweg weniger gefragt. Größer sind die gemeindlichen Entscheidungsspielräume in der abwägungsdirigierten Bauleitplanung. Dabei sind die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden und ihrer Unterbringung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB). Aber damit erschöpfen sich die planerischen Möglichkeiten der Gemeinde nicht. Sie kann durch Bauleitplanung auch die Unterbringung dieses Personenkreises steuern. Vom Ansatz vergleichbar mit der Steuerung privilegierter Außenbereichsvorhaben über das Darstellungsprivileg in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB können die Gemeinden auch bei der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden das Instrumentarium der Bauleitplanung nutzen, um den Zustrom in bestimmte Bereiche des Gemeindegebietes zu lenken. Dies geschieht allerdings nicht durch Darstellungen im Flächennutzungsplan, sondern muss im Einzelfall durch Bauleitplanung einschließlich der Plansicherungsinstrumente (Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 BauGB oder Veränderungssperre nach §§ 14, 17 BauGB)²¹ umgesetzt werden.

Es könnte sich empfehlen, dass die Gemeinden zur Vorbereitung von Einzelentscheidungen eine Art kommunale Entwicklungsplanung aufstellen, in der sie vor dem Hintergrund der im jeweiligen Gemeindegebiet aufzunehmenden Flüchtlinge und Asylbegehrenden ihre planerischen Konzepte darlegt. Als Eignungskriterien könnten etwa in Betracht kommen²²: Eine sozialräumlich gerechte Verteilung neuer Standorte über das Gemeindegebiet, eine zentrale Lage im Hinblick auf einen ÖPNV-Anschluss, öffentliche Einrichtungen und der Infrastruktur. Die Zentralität sollte sich durch eine im Idealfall fußläufige Erreichbarkeit von Einrichtungen der Nahversorgung und der sozialen Infrastruktur auszeichnen. Auch Einrichtungen der sozialen Infrastruktur wie Bildungswesen (Schulen), Gesundheitswesen, Sozialeinrichtungen bestimmter Altersgruppen oder Bevölkerungsgruppen (Kindergärten, Altenpflegeheime), Kultureinrichtungen, Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung oder Erholungs-, Sport- und Freizeiteinrichtungen

sollten erreichbar sein. Auch an die städtebauliche Eignung können bei Neubaumaßnahmen entsprechende Forderungen gestellt werden. Ein- und Zweifamilienhausgebiete eignen sich angesichts der geringen Unterbringungskapazitäten vielleicht weniger als Mehrfamilienhausgebiete. Auch Fußgängerzonen in den Innenstädten als den städtischen Mittelpunkten dienen im Wesentlichen der Unterbringung von Einzelhandelsgeschäften, Dienstleistungen, Einrichtungen der Verwaltung oder kulturellen Einrichtungen. Zwar findet hier in den Obergeschossen Wohnen statt. Die gesamtstädtische Funktion und Bedeutung dieser Gebiete könnte durch die Errichtung von Flüchtlingsunterkünften eher behindert werden. Auch Ghettobildungen durch zu große Einrichtungen mit der Gefahr von Parallelgesellschaften sollten jedenfalls auf Dauer verhindert werden. Die Eignung dieser eher beispielhaft genannten Kriterien bedarf allerdings der konkreten Ausgestaltung an die örtlichen Verhältnisse in den Städten und Gemeinden. Schematische Lösungen sind zumeist wohl nicht angezeigt. Die Gemeinde kann dieses Steuerungsinstrument auch gegenüber Planungen des Landes und der höheren Verwaltungsbehörde einsetzen (§ 246 Abs. 14 BauGB). Ein gemeindliches Konzept hat dann Vorrang, wenn es etwa mit einer dezentralen Unterbringung die erforderlichen Unterkünfte mindestens in vergleichbarer Weise bereitstellt. Die kommunale Selbstverwaltung muss in aller Regel auch bei der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbegehrenden den Vorrang haben.

¹⁶ Drs. 18/6185 v. 29.09.2015, S. 76.

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 25.2.1977 – IV C 22.75 – BVerwGE 52, 122 = DVBl 1977, 722 – Außenbereich Rücksichtnahme; Urt. v. 26.5.1978 – IV C 9.77 – BVerwGE 55, 369 = NJW 1978, 2564 = DVBl 1978, 815 – Harmonieurteil. Zum Folgenden Krutzberger/Stüer, DVBl 2015, Heft 24.

¹⁸ VG Düsseldorf, B. v. 09.09.2015 – 4 L 2784/2015 – Flüchtlingsunterkunft Düsseldorf mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8.84 – BauR 1987, 70; Urt. v. 06.10.1989 – 4 C 14.87 – BVerwG 82, 343; B. v. 08.07.1989 – 4 B 64.98 – BauR 1989, 1206.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 12.12.1975 – IV C 71.73 – BVerwGE 50, 49 = DVBl 1976, 214 – Tunnelofen; Urt. v. 21.5.1976 – IV C 80.74 – BVerwGE 51, 15 – Stuttgart-Degerloch; B. v. 29.10.1984 – 7 B 149.84 – NVwZ 1985, 186 – TA-Lärm; BGH, Urt. v. 14.10.1994 – V ZR 76/93 – NJW 1995, 132 – Papierfabrik.

²⁰ BVerfG, B. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83 – BVerfGE 79, 127 = DVBl 1989, 300 – Rastede; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdn. 185.

²¹ Zu deren Voraussetzungen an die Plankonkretisierung BVerwG, Urt. v. 19.02.2004 – 4 CN 16.03 – BVerwGE 120, 138 = NVwZ 2004, 858 mit Anm. Graf 1435 = DVBl 2004, 950 – Rosendahl.

²² Zum Folgenden Stadt Ahaus, Standortbereichsuche zur Flüchtlingsunterbringung v. 22.04.2015.

400 Millionen Euro für Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“

Axel Vogt, Leiter Immobilien der IB.SH

Seit dem 1. Januar 2016 ist eines der größten Sonderprogramme für Wohnungsbau, das das Land Schleswig-Holstein je aufgelegt hat, verfügbar¹. Knapp 400 Millionen Euro an Fördermitteln stellt das Land für das Programm „Erleichtertes Bauen“ bereit. In einem ersten Schritt soll damit der Bau von 4.000 Mietwohnungen ermöglicht werden.

Das Land benötigt in kurzer Zeit mehr bezahlbaren Wohnraum für die vielen Bürgerinnen und Bürger, die bereits auf den Wartelisten der kommunalen Wohnungsämter stehen. Hinzu kommt die große Zahl an Flüchtlingen und ihren nachziehenden Familienangehörigen, die zukünftig Einwohner Schleswig-Holsteins sein werden.

Zielsetzung des Sonderprogramms

Das Programm richtet sich an Investoren, die in Partnerschaft mit der örtlichen Kommune neuen Wohnraum schaffen, und an Kommunen selbst. Im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung des Landes Schleswig-Holstein soll der Wohnungsbau im preisgünstigen Segment massiv verstärkt werden.

Das Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“ ist auf ein einfaches und schnelles Bauen ausgerichtet. Es beinhaltet dabei neben einem schnellen Antrags- und Bewilligungsverfahren die Absenkung von Baustandards. Das bedeutet, dass man bei den geförderten Wohnungen auf Balkone und Aufzüge verzichtet sowie eine dichtere Personenbelegung zulässt. Die schnelle Baufertigstellung und die hohe Fertigungszahl sollen durch standardisierte Gebäudetypen erreicht werden.

Grundsätze und Merkmale der Förderung

Das Programm „Erleichtertes Bauen“ fördert den Neubau von Mietwohnungen, die für Berechtigte der sozialen Wohnraumförderung einschließlich Flüchtlinge genutzt werden sollen. Darüber hinaus können auch Wohnprojekte z. B. für gemeinschaftliches Wohnen für Flüchtlinge oder für studentisches Wohnen gefördert werden. Ebenso ist die Realisierung eines 2-Phasen-Modells mit Erstnutzung für eine Unterbringung von Flüchtlingen und einer späteren Nachnutzung als Wohnraum für z. B. Studenten oder Senioren möglich. Die damit verbundenen Umrüstungsmaßnahmen sind im Rahmen der Erstzusage förderfähig.

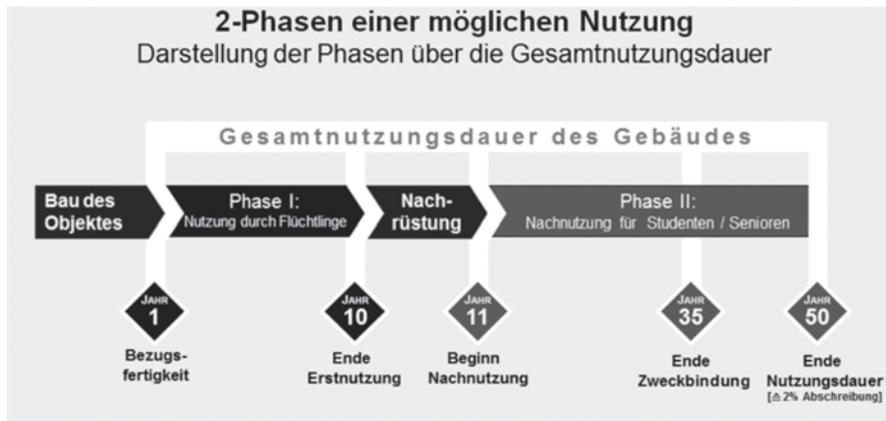
Voraussetzung für die Bewilligung der Fördermittel ist eine kommunale Stellung-

nahme sowie eine befristete Belegungsvereinbarung zwischen Kommune und Investoren. Darin muss festgelegt sein, dass die Kommune Einflussmöglich-

keiten auf die Belegung von mindestens 20 Prozent der Wohnungen für eine Min-

destdauer von 5 Jahren erhält. Dadurch wird sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe für die örtliche Daseinsvorsorge unterstützt.

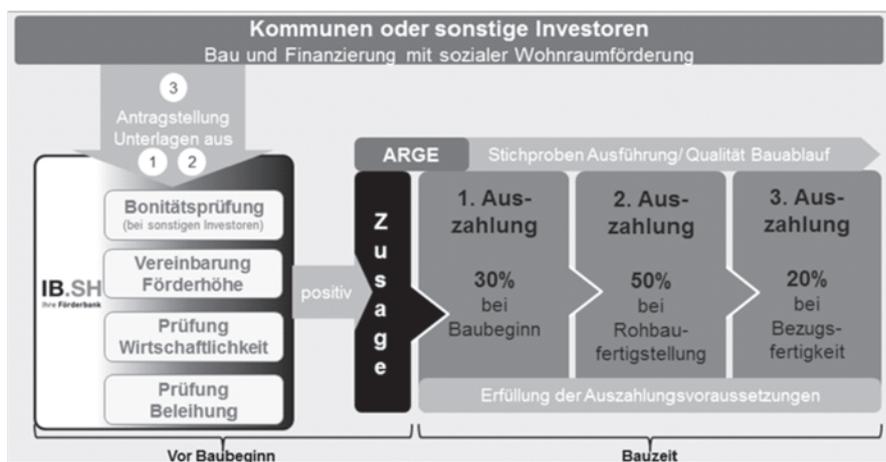
Die Dauer der Zweckbindungen beträgt 20 oder 35 Jahre. Für die geförderten



2-Phasen-Modell

nahme sowie eine befristete Belegungsvereinbarung zwischen Kommune und Investoren. Darin muss festgelegt sein, dass die Kommune Einflussmöglich-

Wohnungen gelten die jeweiligen Mietpreisobergrenzen der Regionalstufen mit zulässigen Mietsteigerungen. Antragsberechtigt sind schleswig-hol-



keiten auf die Belegung von mindestens 20 Prozent der Wohnungen für eine Min-

¹ Vgl. Erlass des Ministeriums für Inneres und Bundesangelegenheiten vom 12. Januar 2016 –IV 247-514.01

steinische Ämter und Kommunen sowie kooperierende Investoren. Vor Antragstellung ist es erforderlich, dass die Arbeitsgemeinschaft für zeitgemäßes Bauen e.V. (ARGE) im Rahmen der bautechnischen und bauwirtschaftlichen Beratung eingebunden wird.

Bewilligungsstelle ist die Investitionsbank Schleswig-Holstein (IB.SH). Sie bewilligt die Fördermittel auf der Grundlage eines beschleunigten Antrags- und Bewilligungsverfahrens in enger Abstimmung mit der ARGE.

Die Förderung erfolgt durch Baudarlehen. Das Baudarlehen beträgt bis zu 100 Prozent der förderfähigen Planungs- und Baukosten. Die Kosten müssen angemessen sein und dürfen im Regelfall 2.000 € je m² Wohnfläche nicht überschreiten. Die Angemessenheit der Kosten wird durch die ARGE und die IB.SH geprüft. Dieses gilt auch für die angemessenen Kosten der späteren Umrüstung.

Der Darlehensempfänger hat ein lastenfreies und voll erschlossenes Grundstück als Eigenleistung zu stellen. Das Grundstück sollte möglichst eine integrierte Lage haben, d.h. angemessen an die örtliche Infrastruktur angebunden sein.

Die Finanzierungskonditionen für den Neubau und die Umrüstung sind in den nebenstehenden Übersichten dargestellt:

Vorteile für die Kommunen und mögliche Investoren

- Kommunen bzw. kooperierende Investoren können den Bau von Mietwohnungen durch zinsreduzierte Darlehen

	Finanzierungskonditionen Neubau
Höhe der Eigenleistung	Lastenfreies und voll erschlossenes Grundstück (KG 100-200)
Höhe des Förderdarlehens	bis zu 100 % der förderfähigen Baukosten (€ 2.000,-/ m² Wfl.) (inkl. Kostengruppen 300-700; ohne Möblierung)
Verwaltungskosten	0,50 % p.a.
Zinsen und Zinsprogression	+ 0,25 % alle 5 Jahre nach (10) 20 Jahren ab Jahr (21) 36: 2,50 % zzgl. Verwaltungskosten
Tilgung	mind. 1,50 % (zzgl. ersparter Zinsen)
Bearbeitungsentgelt	einmalig 1,5 %

	Finanzierungskonditionen Umrüstung
Höhe des Förderdarlehens	bis zu 100 % der förderfähigen Baukosten
Verwaltungskosten	0,50 % p.a.
Zinsen / Zinsprogression	Ab 21. Jahr: 2,50 % zzgl. Verwaltungskosten
Tilgung	mind. 3,00 % (zzgl. ersparter Zinsen)
Bearbeitungsentgelt	einmalig 1,5 %

- günstig finanzieren.
- Die Zinssicherheit ist über die gesamte Kreditlaufzeit gewährleistet.
- Die Finanzierungssicherheit gilt sowohl für den Neubau als auch für die spätere Umrüstung.

- Bei Kommunen als Kreditnehmer wird auf eine grundbuchliche Absicherung der Finanzierung verzichtet.
- Kontakt
IB.SH – Fleethörn 29-31 – 24103 Kiel – Immobilien Tel. 0431/9905-2802

Rechtsprechungsberichte

**1. BVerwG:
Erhalt eines aufgelockerten Siedlungsbildes ist auch im Innenbereich öffentlicher Belang**

Das BVerwG hat mit Beschluss vom 13.10.2015 – 4 BN 34.15 – grundlegende Ausführungen zur Gestaltung der Städtebaupolitik durch Gemeinden gemacht. Danach dürfen die Gemeinden diejenige Städtebaupolitik betreiben, die ihren städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen entspricht. Es steht deshalb außer Frage, dass das von einer Gemeinde verfolgte Planungsziel, ein aufgelockertes, durch unterschiedlich große Lücken charakterisiertes Siedlungsbild zu erhalten, ein öffentlicher Belang ist, der - sofern hinreichend gewichtig - eine Beschränkung von Eigentümerbefugnissen im Rahmen der Abwägung rechtfertigen kann.

Der Erhalt einer aufgelockerten Sied-

lungsstruktur ist originär ein öffentlicher Belang, der im Außenbereich Wirkung entfaltet (insbesondere über § 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB). In dem zugrundeliegenden Verfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob dieser Belang von einer Gemeinde auch im beplanten oder unbeplanten Innenbereich Beachtung gewürdigt werden kann. Die Gemeinde sieht sich einem zunehmenden Siedlungsdruck ausgesetzt und befürchtet eine Beeinträchtigung der vorhandenen aufgelockerten Siedlungsstruktur. Daher wird in einem Bebauungsplan die Bebaubarkeit einzelner Grundstücke erheblich eingeschränkt, ja teilweise sogar gänzlich ausgeschlossen. Große Teile des Plangebiets werden als Flächen für die Landwirtschaft, private Grünflächen oder Uferzonen ausgewiesen. Erklärtes Planungsziel der Gemeinde ist es, einer Zersiedelung entgegenzuwirken. Hiergegen wenden sich die betrof-

fenen Eigentümer, die beanstanden, sie würden in ihren Eigentumsrechten unverhältnismäßig und gleichheitswidrig eingeschränkt.

Der VGH Baden-Württemberg hat zuvor die Normenkontrollanträge zurückgewiesen (Urteil vom 25.03.2015 – 5 S 2456/13). Zur Begründung führte er an, dass die in Rede stehenden Grundstücke zwar im Innenbereich lägen, so dass es gewichtiger öffentlicher Belange bedürfe, um den im Bebauungsplan vorgesehenen Ausschluss der Bebaubarkeit zu rechtfertigen. Der Erhalt der vorhandenen offenen Siedlungsstruktur könne aber zulässigerweise einen solchen Belang darstellen. Allerdings bedürfe es einer Abwägung im Einzelfall.

Das BVerwG wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Gemäß § 1 Abs. 3 BauGB sind die Gemeinden befugt, diejenige Städtebaupolitik zu betreiben, die

ihren Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen entspricht. Dass das Planungsziel, das aufgelockerte, durch unterschiedlich große Lücken charakterisierte Siedlungsbild zu erhalten, ein berechtigter öffentlicher Belang sein kann, steht dabei "außer Frage", auch in der Vorstellung, im Verfolg dessen einzelne Flächen von einer Bebauung gänzlich freizuhalten. Der Belang muss nur auch in Ansehung des jeweiligen Einzelfalls hinreichend gewichtig sein, sich gegen die Baufreiheit durchzusetzen. Das aber ist Frage des Einzelfalls und kann nicht weitergehend rechtsgrundsätzlich geklärt werden.

Damit bleibt es den Gemeinden unbenommen, den Erhalt einer aufgelockerten Siedlungsstruktur im Rahmen der Bauleitplanung auch im Innenbereich als öffentlichen Belang zu berücksichtigen.

2. BVerwG:

Ausschluss von Nutzungen in Gewerbegebiet muss städtebauliche Ziele „nur“ fördern

Das BVerwG hat mit Urteil vom 10. September 2015 – 4 CN 8.14 – Ausführungen zur städtebaulichen Erforderlichkeit im Hinblick auf den Ausschluss von Nutzungen in einem Gewerbegebiet gemacht und dabei der planenden Gemeinde einen großen Geltungsspielraum eingeräumt. Nach dem BVerwG ist der festgesetzte Ausschluss einzelner Nutzungen eines Gewerbegebiets bereits dann im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB städtebaulich gerechtfertigt, wenn sich die Gemeinde im Rahmen ihrer durch Planungsziele konkretisierten städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen hält und den Festsetzungen in Bezug auf diese Ziele Förderpotenzial zukommt. Den Ausschluss sämtlicher Nutzungen, die die städtebauliche Zielsetzung in gleicher Weise gefährden, fordert § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht.

In dem der Entscheidung zugrunde liegende Normenkontrollverfahren wandte sich der Antragsteller gegen Festsetzungen, die der Antragsgegner in einem Gewerbegebiet getroffen hatte, wonach Lagerhäuser, Speditionen, Einzelhandelsläden und Tankstellen sowie Ausnahmen für Vergnügungsstätten nicht zulässig sind. Das Gewerbegebiet überplant ein überwiegend bebautes, industriell und gewerblich genutztes Gebiet. Der Antragsgegner verfolgt mit den Festsetzungen das Ziel, langfristig ein hochwertiges Gewerbegebiet ohne strukturelle Störungen zu etablieren, das Dienstleistungsbetrieben und produzierendem Gewerbe vorbehalten ist. Ein weiteres Anliegen ist es, den Einzelhandel im Ortskern zu stärken. Dagegen wandte sich der Antragsteller, der Eigentümer von Flächen im Plangebiet ist, die teilweise an Einzelhan-

dels-, Lager- und Speditionsbetriebe vermietet sind. Nach Auffassung des VGH war der Normenkontrollantrag begründet. Die Festsetzungen, die den Ausschluss einzelner Betriebe betreffen, seien städtebaulich nicht gerechtfertigt, weil nicht alle Betriebsformen ausgeschlossen seien, die den Zielen der Plankonzeption entgegenstünden. Dagegen richtete sich die Revision des Antragsgegners.

Das BVerwG gab der Revision Recht und verwies den Rechtsstreit an den VGH zurück. Eine Planung ist nur dann nicht nach § 1 Abs. 3 BauGB städtebaulich gerechtfertigt, wenn für sie überhaupt keine städtebauliche Plankonzeption existiere, sie einer solchen Plankonzeption gar widerspricht oder mit ihr Ziele verfolgt werden, die mit den Mitteln des BauGB nicht verwirklicht werden dürfen. § 1 Abs. 3 BauGB bildet eine erste, allerdings strikt bindende Schranke für die Bauplanung, die lediglich „grobe und einigermaßen offensichtliche Missgriffe“ ausschließt. Der Ausschluss einzelner Nutzungen in einem Gewerbegebiet ist damit schon dann städtebaulich gerechtfertigt, wenn er zur Förderung der von der Gemeinde verfolgten städtebaulichen Zielsetzungen geeignet ist. Das ist bei der Planung des Antragsgegners der Fall. Wie die städtebauliche Konzeption einer Gemeinde darüberhinausgehend realisiert wird, ist Gegenstand der Abwägung unter Berücksichtigung der jeweils konkret betroffenen öffentlichen und privaten Belange und unterliegt bei der rechtlichen Prüfung den Regeln zum Abwägungsgebot. Dies alles gelte auch für eine Planung, die sich auf ein von der Gemeinde beschlossenes städtebauliches Entwicklungs- und Einzelhandelskonzept begründet. Auch ein solches Konzept bindet die Gemeinde nicht strikt, sondern begründet nur einen Belang im Sinne des Abwägungsgebots. Der planenden Gemeinde wird damit (erneut) ein umfassender Spielraum für die konkrete Planung gewährt, die nur durch das Abwägungsgebot begrenzt wird.

3. Vergabekammer Sachsen-Anhalt: Mangelnde Dokumentation des Vergabeverfahrens verstößt gegen das Transparenzgebot

Die 3. Vergabekammer Sachsen-Anhalt hat im Nachprüfungsverfahren mit Beschluss vom 26.01.2015 (Az. 3 VK LSA 105-106/14) Ausführungen zu Dokumentationspflichten gemacht. Der Vergabekammer zufolge ist auch das Versäumnis, die Eingangsvermerke mit einem Namenszug zu versehen, nicht mit den Anforderungen an einen Eingangsvermerk i.S.d. § 14 Abs. 1 VOL/A vereinbar und verstößt damit gegen die Dokumentationspflicht i.S.d. § 20 VOL/A.

In dem der Entscheidung zugrunde lie-

genden Sachverhalt hatte der Antragsgegner im Wege der Öffentlichen Ausschreibung auf der Grundlage der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) Unterhaltsreinigung und Glasreinigung ausgeschrieben. In seinem Beschluss hat die Vergabekammer mehrere Verstöße gegen die Dokumentationspflicht festgestellt. Zunächst bemängelte die Vergabekammer, dass die Eingangsvermerke nicht mit einem Namenszug zu versehen waren. Der Eingangsvermerk soll sicherstellen, dass der Wettbewerb zwischen den Bietern unter gleichen Voraussetzungen stattfindet und nicht einzelne Bieter ihr Angebot nachträglich verändern. Er soll dokumentieren, dass die Angebote fristgemäß eingegangen sind. Der Verhandlungsleiter soll dies aufgrund der Eingangsvermerke unkompliziert prüfen können. Dies war nach der früheren Rechtslage ausdrücklich in § 22 Nr. 3 VOL/A normiert. Diese Vorschrift ist zwar entfallen. Eine entsprechende Prüfung ist jedoch weiterhin erforderlich, da nicht fristgerecht eingegangene Angebote nach § 16 Abs. 3 e) VOL/A zwingend auszuschließen sind. Um bei Vertretungs- und Mehrfachvertretungsfällen eindeutig festzustellen, wer die Sendung entgegen genommen und verwahrt hat, ist ein Namenszug unabdingbar. Schließlich soll gewährleistet sein, dass mit dem Namenszeichen eine konkrete Person die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit des gefertigten Vermerks und die Authentizität der Posteingänge übernimmt und im Bedarfsfall hierfür auch in Verantwortung genommen werden kann. Darüber hinaus wurden der Vergabekammer zufolge weitere Dokumentationspflichten und damit das Transparenzgebot verletzt. Gemäß § 20 VOL/A ist das Vergabeverfahren fortlaufend so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. Der öffentliche Auftraggeber hat damit alle Verfahrens- und Entscheidungsschritte jeweils in Schriftform zu dokumentieren. Dies ist im Sinne des Transparenzgebotes zwingende Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren. Demnach war es der Auffassung der Vergabekammer zufolge fehlerhaft, die Bieter, die Vergabeunterlagen bekommen haben, nicht zu dokumentieren. Zudem hätten Bieteranfragen und Besichtigungstermine in der Vergabeakte dokumentiert werden müssen. Weiterhin wurde bemängelt, dass es sich nicht mehr nachvollziehen ließe, ob die Beantwortung einer Bieteranfrage zu den Regelungen der Preisanpassung und dem zu kalkulierenden Mindestlohn auch allen anderen Bietern gegenüber erfolgte. Aus Gründen der Gleichbehandlung und Chancengleichheit hat der Auftraggeber jedoch

grundsätzlich jede Auskunft, die er einem anfragenden Bieter gibt, auch allen anderen Bietern zu erteilen (1. VK Sachsen, B. v. 10.05.2011 - Az.: 1/SVK/009-11). Die Information der Kalkulationsgrundlage ist grundsätzlich geeignet, die Wettbewerbsposition eines Bieters zu verbessern, denn sie verschaffen dem anfragenden Bieter einen Informationsvorsprung. Schließlich hat die Vergabekammer beanstandet, dass die für den Ausschluss der Antragstellerin maßgeblichen Ermessensgründe nicht hinreichend dargelegt worden sind und die Begründung als solche Widersprüche aufweist.

Der Antragsgegner wurde angewiesen, das Vergabeverfahren in den Stand der Versendung der Vergabeunterlagen unter Beachtung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zurückzusetzen.

4. Vergabekammer Schleswig-Holstein:

Wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Bieters durch einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis begründen keinen Schutz für andere Bieter

Die Vergabekammer Schleswig-Holstein hat in ihrem Beschluss vom 13.07.2015 (Az: VK-SH 06/15) ausgeführt, dass aus dem bloßen Umstand, dass sich ein Bieter durch ein Unterkostenangebot in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringt, kein Konkurrenzschutz abgeleitet werden kann. Ein Nachprüfungsantrag kann sich zudem nicht auf eine - unterstellt - unzureichend durchgeführte Preisprüfung stützen.

In dem dem Nachprüfungsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Antragsgegner als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger zur Erfüllung seiner öf-

fentlichen Aufgaben Entsorgungsdienstleistungen ausgeschrieben. Unter den vier Angeboten befand sich neben dem Angebot der Antragstellerin auch ein Angebot der Beigeladenen, die ein Angebot zu einem ungewöhnlich niedrigen Preis abgegeben hatte. Die Antragstellerin war u.a. der Auffassung, dass das Angebot der Beigeladenen schlichtweg nicht auskömmlich sein könne, da der Angebotspreis zu niedrig sei und nicht einmal die Kosten decken könne. Der Antragsgegner habe zudem keine hinreichende Preisprüfung vorgenommen. Sie beantragte daher, für das Los 1 die Wertung des Angebots unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Kammer zu wiederholen. Die Vergabekammer Schleswig-Holstein wies den Nachprüfungsantrag zurück.

Einer Vergabestelle steht bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit im Rahmen der Eignungsprüfung ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbar ist. Denn nur die Vergabestelle selbst kann bestimmen, unter welchen Bedingungen ein Teilnehmer aus ihrer Sicht geeignet ist. Gegenstand einer vergaberechtlichen Prüfung durch die Vergabekammer kann daher ausschließlich die Prüfung sein, ob ein öffentlicher Auftraggeber seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat, ob er also etwa einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt hat, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe nicht eingehalten hat, ob er die Bieter ungleich behandelt oder willkürliche bzw. sachfremde Erwägungen angestellt hat. Der Vergabekammer ist es daher grundsätzlich geradezu untersagt, ihre eigene Beurteilung an die Stelle der Wertung des öffentlichen Auftraggebers

zu setzen. Der Antragsgegner hat u.a. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beigeladenen insgesamt umfassend auf vier Seiten gewürdigt und ist schließlich in nachvollziehbarer Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene wirtschaftlich leistungsfähig ist. Schließlich ist die Antragstellerin weder aufgrund einer fehlenden Preisprüfung gemäß § 19 EG Abs. 6 Satz 1 VOL/A in ihren subjektiven Rechten verletzt, noch ist das Angebot der Beigeladenen gemäß § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A aufgrund mangelnder Auskömmlichkeit auszuschließen.

Die Antragstellerin kann ihren Nachprüfungsantrag bereits mangels eines ihr zustehenden subjektiven Rechts nicht auf eine - unterstellt - unzureichend durchgeführte Preisprüfung stützen. So dient die Vorschrift des § 19 EG Abs. 6 Satz 2 VOL/A grundsätzlich nicht dem Schutz konkurrierender Bieter, sondern dem Schutz der Auftraggeber davor, Angebote zu bezuschlagen, die eine ordnungsgemäße Ausführung nicht erwarten lassen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.08.2014 - 15 Verg 7/14; VK Lüneburg, Beschluss vom 14.12.2012 - VgK- 48/2012). Der für die Bejahung eines Konkurrenzschutzes in der Rechtsprechung (OLG Brandenburg, Beschluss vom 16.02.2012 - Verg W 1/12; VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.12.2011 - 1 VK 64/11) anerkannte Fall einer gezielten Marktverdrängungsabsicht liegt auf Seiten der Beigeladenen erkennbar nicht vor, denn zum Nachweis einer solchen Absicht ist konkret darzulegen, dass - hier - die Antragstellerin nach der beabsichtigten Zuschlagserteilung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht mehr vertreten sein wird (KG Berlin, Beschluss vom 23.06.2011 - 2 Verg 7/10).

Aus der Rechtsprechung

**BauGB § 34 Abs. 2;
BauNVO § 6 Abs. 2 Nr. 3,
§ 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2,
§ 11 Abs. 3 Satz 3**

**Großflächiger Einzelhandelsbetrieb,
Verkaufsfläche,
Negative städtebauliche Auswirkungen**

Leitsatz:

Bei der Berechnung der Verkaufsfläche eines Lebensmittelmarktes sind weder die Verkaufsfläche eines baulich und funktionell eigenständigen Backshops noch die außerhalb der Verkaufsstätte liegende überdachte Abstellfläche für Einkaufswagen zu berücksichtigen.

Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 25.11.2015, Az: 8 S 210/13

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Eigentümerin von Grundstücken, die sich im unbeplanten Innenbereich einer Gemeinde befinden und mit dem Lebensmittelmarkt der Klägerin, einem Drogeriemarkt, einem Textilmarkt sowie einem Backshop bebaut sind. Am 24.11.2006 erteilte das Landratsamt Tübingen der Klägerin die Baugenehmigung für die Errichtung eines Lebensmittelmarktes und eines Fachmarkts mit zentrenrelevantem Sortiment. Nach den Bauvorlagen betrug die Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes

799,89 m². Unter Nr. 59 der Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung wurde die Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes auf max. 800 m² begrenzt. Aufgrund einer Änderungsbaugenehmigung vom 29.04.2008 wurde u.a. ein Pfandraum eingerichtet; hierdurch ergab sich eine Reduzierung der Verkaufsfläche auf 799,44 m². Gegenstand der Änderungsbaugenehmigung war des Weiteren die Errichtung des freistehenden Backshops südwestlich des Lebensmittelmarktes mit einer Verkaufsfläche von 68,26 m² sowie die Aufteilung des bereits genehmigten Fachmarktes in zwei Fachmärkte (Textil- und Drogeriemarkt). Nach der Nebenbestimmung Nr. 26 zur Änderungsbaugenehmigung

nehmung wurde die Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes erneut auf max. 800 m², des Drogeriemarktes auf maximal 588 m² und des Textilmarktes auf 532,8 m² beschränkt.

Mit Bauantrag vom 10.09.2009 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Baugenehmigung zur Erweiterung der Verkaufsfläche ihres Lebensmittelmarktes um 220 m². Vorgesehen ist eine Nutzungsänderung von Teilen des Non-Food-Lagers. Das Landratsamt Tübingen lehnte den Antrag mit Bescheid vom 23.04.2010 ab. Zur Begründung führte es aus, das Vorhaben sei nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO planungsrechtlich unzulässig. Die maßgebliche Umgebungsbebauung entspreche einem faktischen Mischgebiet. Der Lebensmittelmarkt sei in den bisherigen Ausmaßen kein großflächiger Einzelhandelsbetrieb, da die Verkaufsfläche 800 m² nicht überschreite. Der Backshop sei als selbständiger Betrieb zu qualifizieren, dessen Verkaufsfläche nicht zum Lebensmittelmarkt der Klägerin hinzuaddiert werden könne. Mit der geplanten Erweiterung der Verkaufsfläche würde die Grenze zur Großflächigkeit überschritten. In einem Mischgebiet seien großflächige Einzelhandelsbetriebe unzulässig.

Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin vom 30.04.2010 wies das Regierungspräsidium Tübingen mit Widerspruchsbescheid vom 18.01.2011 als unbegründet zurück.

Bereits am 18.11.2010 hat die Klägerin Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Sigmaringen erhoben und zuletzt beantragt, den Bescheid des Landratsamts Tübingen vom 23.04.2010 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 18.01.2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Baugenehmigung für die beantragte Erweiterung des Lebensmittelmarktes zu erteilen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen geltend gemacht, das Bauvorhaben sei nach § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen und danach zulässig, da es sich auch mit der vergrößerten Verkaufsfläche in die maßgebliche nähere Umgebungsbebauung einfüge. Die Umgebungsbebauung sei nicht als Mischgebiet zu qualifizieren, denn der bereits vorhandene Lebensmittelmarkt mit einer Verkaufsfläche von ca. 893 m² stelle einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb dar, der in einem Mischgebiet unzulässig sei. Teil der Verkaufsfläche sei auch die 33 m² große Abstellfläche für Einkaufswagen und die ca. 60 m² große Verkaufsfläche des Backshops, der als untergeordneter Nebenbetrieb des Lebensmittelmarktes zu qualifizieren sei. Zudem seien auch der großflächige X-Markt im nordwestlich gelegenen Gewerbegebiet und eine Spedition nördlich der XX-Straße für das Baugrundstück und seine Umgebung prä-

gend. Die Nutzungen wirkten sich wechselseitig aus, in dem Umfeld füge sich die beantragte Erweiterung der Verkaufsfläche ein.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Das Vorhaben richte sich nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO und sei unzulässig, da es die Errichtung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes zum Gegenstand habe. Der X-Markt und die Spedition seien für das Baugrundstück nicht prägend. Der bisherige Markt der Klägerin weise lediglich eine Verkaufsfläche von 799,44 m² auf. Die Abstellfläche für Einkaufswagen könne schon deshalb nicht hinzugerechnet werden, weil sie außerhalb des Gebäudes liege und nicht dem Warenangebot diene. Dies habe die Klägerin nach ihren eigenen Verkaufsflächenberechnungen in den Bauvorlagen bislang selbst so gesehen. Die Klägerin handle daher rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich jetzt darauf berufe, bislang bereits einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb zu betreiben.

Das Verwaltungsgericht hat nach Einnahme eines Augenscheins die Klage mit Urteil vom 22.11.2012 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Nach dem Augenschein entspreche die Eigenart der näheren Umgebung des Baugrundstücks einem Mischgebiet gem. § 6 BauNVO.

Diese werde durch die bereits vorhandene Bebauung mit Einzelhandelsmärkten auf dem Baugrundstück selbst und durch die im Norden angrenzende Wohnbebauung geprägt, nicht jedoch durch das Speditionsgebäude nördlich des Baugrundstücks und den vom Baugrundstück aus nicht zu sehenden X-Markt. Der vorhandene Lebensmittelmarkt sei im bestehenden Zustand nicht bereits ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb. Dessen Verkaufsfläche betrage nach der Änderungsbaugenehmigung 799,44 m² und liege damit knapp unter der Schwelle der Großflächigkeit. Die Verkaufsfläche des Backshops sei nicht hinzuzurechnen, da es sich bei dem Shop um einen eigenständigen Einzelhandelsbetrieb handle. Die Verkaufsflächen baulich und funktionell eigenständiger Betriebe könnten nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht zusammengerechnet werden. Der Backshop sei nach dem Ergebnis des Augenscheins weder baulich integriert noch optisch in die Verkaufsräume des Lebensmittelmarktes einbezogen. Es werde dort auch keine untergeordnete Nebenleistung zu einem Hauptbetrieb angeboten. Dagegen spreche schon, dass im Lebensmittelmarkt der Klägerin selbst frisch vor Ort gebackene Brotwaren



DA DEUTSCHES
AUSSCHREIBUNGSBLATT
Das Auftragsportal.

eVergabe

mit "Vergabeservice" – so einfach wie ein Handschlag

- ✓ Veröffentlichung von Bekanntmachungen und Vergabeunterlagen
- ✓ Digitale Angebotsabgabe
- ✓ Eigene Bieterdatenbank mit Gewerkeverschlüsselung und Nachweismanagement
- ✓ Webbasierend – einfach und sicher
- ✓ Erweiterbar durch das Modul Vergabemanagement
- ✓ Rechtskonform – erfüllt u. a. die EU-Vergaberichtlinie RL 2014/24/EU

JETZT KOSTENLOS REGISTRIEREN!

> deutsches-ausschreibungsblatt.de/evergabe

angeboten würden. Die Klägerin trete daher sogar als Wettbewerber zum Kernsortiment des Backshops auf. Zudem richte sich der Backshop mit seinem Angebot in gleicher Weise an die Kunden des Drogerie- und Textilmarktes wie an sonstige Kundschaft, die in keinem der Märkte einkaufen würde. Auch die überdachte Abstellfläche für Einkaufswagen zähle nicht zur Verkaufsfläche. Dies könne letztlich dahingestellt bleiben, da sich die Klägerin jedenfalls nicht darauf berufen könne, dass tatsächlich bereits eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m² genehmigt worden sei. In den Baugenehmigungen sei zwar die Abstellfläche zeichnerisch dargestellt. Die Klägerin habe jedoch selbst in der Nutzflächenberechnung vom 25.01.2008 die Verkaufsfläche mit 799,44 m² angegeben. In der Aufstellung hierzu sei die Abstellfläche für Einkaufswagen nicht eingerechnet worden. Zudem sei mit der Auflage Nr. 26 die Verkaufsfläche auf max. 800 m² begrenzt worden. Die Baugenehmigung sei insoweit auch nicht widersprüchlich und unwirksam. Bei Widersprüchen zwischen den Bauvorlagen und der Baugenehmigung sei allein die schriftliche Baugenehmigung maßgeblich. Die Klägerin könne daher auch auf der Grundlage der von ihr vertretenen Rechtsauffassung nicht geltend machen, dass die Abstellfläche quasi stillschweigend als zusätzliche Verkaufsfläche über die in der Baugenehmigung als Obergrenze festgelegten maximal 800 m² genehmigt worden wäre. Schließlich sei die Klägerin auch nach Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs gehindert, sich darauf zu berufen, dass sie schon jetzt großflächigen Einzelhandel betriebe. Sie habe selbst in den vorangegangenen Baugenehmigungsverfahren stets dargelegt, einen nicht großflächigen Einzelhandelsbetrieb errichten und betreiben zu wollen. Die geplante Erweiterung der Verkaufsfläche sei danach nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO unzulässig. Es würde ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb entstehen, der nach § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO grundsätzlich nur in einem Kern- oder Sondergebiet zulässig wäre. Die Vermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO sei durch die Klägerin nicht widerlegt worden. Auch eine Befreiung nach §§ 34 Abs. 2 Hs. 2, 31 Abs. 2 BauGB komme nicht in Betracht.

Am 18.01.2013 hat die Klägerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Sie macht geltend, dass die Einordnung der maßgeblichen Umgebungsbebauung als faktisches Mischgebiet nach § 6 BauNVO unzutreffend sei. Die Fläche der überdachten Abstellfläche für Einkaufswagen sei zu der Verkaufsfläche hinzuzurechnen, es bestehe deshalb bereits ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb. Diese Abstellfläche präge die

Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit eines Einzelhandelbetriebs. Für die Kunden sei das Angebot von Einkaufswagen neben dem Eingang von Vorteil. Hierdurch werde der Einkauf erleichtert. Die Zweckbestimmung der Einkaufswagen liege gerade in der Förderung des Einkaufsvorganges, Einkaufswagen seien zum Einkauf notwendig, so dass sie zur Verkaufsfläche zu rechnen seien. Diese Abstellfläche sei auch baurechtlich bereits genehmigt worden. Ein Widerspruch zur Auflage Nr. 26 der Änderungsbaugenehmigung liege nicht vor. Denn der Auflage sei die insoweit irrierte Rechtsauffassung zugrunde gelegen, dass die Einkaufswagenfläche nicht zur Verkaufsfläche zähle. Eine ausdrückliche Genehmigung als Verkaufsfläche sei nicht notwendig gewesen, es genüge, dass die Funktion als Abstellfläche genehmigt worden sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten könne deshalb auch kein Rückbau verlangt werden, noch sei sie, die Klägerin, nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die bereits bestehende Großflächigkeit zu berufen. Insoweit mangle es bereits an einem rechts- oder pflichtwidrigen Verhalten. Im Übrigen werde die Schwelle zur Großflächigkeit bereits durch den Backshop überschritten. Dessen Verkaufsfläche zähle zur Gesamtverkaufsfläche des Lebensmittelmarktes, da dieser nur mit einer Nebenleistung zu ihrem Markt hinzutrete, die in einem inneren Zusammenhang mit der Hauptleistung stehe. Der Backshop ergänze lediglich das Angebot an Lebensmitteln in ihrem Markt und sei auch räumlich nur ihrem Markt und nicht dem Drogeriefachmarkt oder dem Textilmarkt zugeordnet. Da sich die planungsrechtliche Zulässigkeit danach nach § 34 Abs. 1 BauGB bestimme, sei das Bauvorhaben zulässig.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 22.11.2012 - 8 K 3360/10 - zu ändern, den Bescheid des Landratsamts Tübingen vom 23.04.2010 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 18.01.2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die Baugenehmigung für die beantragte Erweiterung ihres Lebensmittelmarktes zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er verteidigt das angefochtene Urteil und legt ergänzend dar, dass die Klägerin nach ihrem Bauantrag selbst von einer Verkaufsfläche von 799,44 m² ausgehe, also davon, dass weder die Verkaufsfläche des Backshops noch die Abstellfläche für Einkaufswagen zur Verkaufsfläche zählten. Die Beteiligten seien im bisherigen Genehmigungsverfahren stets davon ausgegangen, dass die Grenze zur

Großflächigkeit nicht überschritten werden dürfe. Bei dem Backshop handele es sich um einen selbständigen Einzelhandelsbetrieb, dieser könne nicht der Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes zugeschlagen werden.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Erweiterung der Verkaufsfläche ihres Lebensmittelmarktes. Der ablehnende Bescheid des Landratsamts Tübingen vom 23.04.2010 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 18.01.2011 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der beantragten Baugenehmigung stehen von der Baurechtsbehörde zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften (§ 58 Abs. 1 LBO) entgegen.

Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin richtet sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO (1.). Das Vorhaben ist danach unzulässig, da mit seiner Verwirklichung erstmals ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb entstehen würde, der nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO außer in Kerngebieten nur in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig ist; die Regelvermutung der negativen städtebaulichen Auswirkungen im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO wurde von der Klägerin nicht widerlegt (2.). Die Erteilung einer Befreiung ist schon aus Rechtsgründen nicht möglich (3).

1. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin richtet sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO.

a) Zur Beurteilung, wie weit die nähere Umgebung im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB reicht, ist maßgebend darauf abzustellen, wie weit sich die Ausführung des Vorhabens der Klägerin auf sie auswirken kann und wie weit die Umgebung den bodenrechtlichen Charakter des Vorhabengrundstücks prägt oder doch beeinflusst (vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 26.05.1978 - 4 C 9.77 -BVerwGE 55, 369). Gleiches gilt für die Bestimmung ihrer Eigenart im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts umfasst die nähere Umgebung der Grundstücke der Klägerin jedenfalls die Bebauung zwischen der XXX-Straße (L 230) und der XX-Straße, die aus den Einzelhandelsbetrieben auf den Grundstücken der Klägerin sowie der nach Norden angrenzenden Wohnbebauung bestehe. Ob zu der näheren Umgebung auch die Bebauung südlich der XX-Straße

zählt, hat das Verwaltungsgericht offen gelassen, da diese ebenfalls aus Wohnbebauung bestehe. Nicht zur näheren Umgebung gehöre aber die nördlich der XX-Straße gelegene Bebauung, da diese im Bereich nördlich und nordöstlich der Baugrundstücke mit randständig Bäumen, breiten Grünstreifen und beiderseitigen Rad- und Fußwegen sowie dem dreispurigen Ausbau mit Abbiegespuren bis in den Kreuzungsbereich wenigstens 15 m breit sei und damit als deutliche Zäsur wirke. Einwendungen hiergegen werden von der Klägerin nicht erhoben. Auf der Grundlage der verschiedenen in den Bauakten enthaltenen Pläne, der Anlage zur Niederschrift über die Sitzung des Verwaltungsgerichts und der dabei gefertigten Fotografien bestehen gegen die Auffassung auch nach Ansicht des Senats keine Bedenken.

b) Die Eigenart der näheren Umgebung der Baugrundstücke entspricht hiervon ausgehend einem Mischgebiet im Sinne von § 6 BauNVO, da sie ungefähr gleichgewichtig von den Einzelhandelsbetrieben auf den Grundstücken der Klägerin sowie der angrenzenden Wohnbebauung geprägt ist. Der großflächige X-Markt an der XX-Straße sowie das nördlich der Baugrundstücke liegende Speditionsgebäude der Firma Y, bleiben außer Betracht, da sie jeweils nördlich des Vorhabens liegen und damit nicht zu der beschriebenen Umgebung zählen.

Der Lebensmittelmarkt der Klägerin steht der Einordnung als faktisches Mischgebiet i.S.d. § 6 BauNVO nicht entgegen. Mit einer Verkaufsfläche von derzeit 799,44 m² ist der Lebensmittelmarkt nach der Art der baulichen Nutzung als Einzelhandelsbetrieb in einem Mischgebiet nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO allgemein zulässig. Unzulässig ist ein Einzelhandelsbetrieb in einem Mischgebiet grundsätzlich erst dann, wenn er die Grenze zur Großflächigkeit überschritten hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird dieses Merkmal mit Hilfe der Größe der Verkaufsfläche bestimmt (u.a. Urteil vom 22.05.1987 - 4 C 19.85 - NVwZ 1987, 1076). Einzelhandelsbetriebe sind danach großflächig, wenn sie eine Verkaufsfläche von 800 m² überschreiten (BVerwG, u.a. Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 10.04 - BVerwG 124, 376 = juris Rn. 12). Großflächige Einzelhandelsbetriebe sind nach § 11 Abs. 3 BauNVO, der auch im Rahmen von § 34 Abs. 2 BauGB uneingeschränkt zu berücksichtigen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.02.2009 - 4 B 4.09 - juris Rn. 9), nur in Kerngebieten und sonstigen Sondergebieten zulässig.

Der danach maßgebliche Schwellenwert von 800 m² wird nicht bereits durch die Verkaufsfläche des genehmigten Lebensmittelmarktes der Klägerin überschritten. Nach der Rechtsprechung des Bundes-

verwaltungsgerichts gehören zur Verkaufsfläche neben dem eigentlichen Verkaufsraum, der Kassenvorraum, die Thekenbereiche, die von Kunden betreten werden dürfen und auch der Windfang (u.a. Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 10.04 - a.a.O.). Die Addition dieser Flächen ergibt nach der Bauflächenberechnung der Klägerin vom 31.01.2008, die Bestandteil der Änderungsbaugenehmigung vom 29.04.2008 ist, den Wert von 799,44 m². Entgegen der Ansicht der Klägerin sind weder die Verkaufsfläche des Backshops von 68,26 m² (aa), noch die Abstellfläche für die Einkaufswagen von 33 m² (bb) dieser Verkaufsfläche hinzuzuzaddieren.

aa) Der Lebensmittelmarkt der Klägerin und der Backshop stellen keinen (einheitlichen) großflächigen Einzelhandelsbetrieb dar; ihre Verkaufsflächen sind nicht zusammenzurechnen.

Der Backshop bildet bereits keine betriebliche Einheit mit dem Lebensmittel-discountmarkt der Klägerin. Es handelt sich vielmehr um einen selbständigen Einzelhandelsbetrieb. Verkaufsflächen baulich und funktionell eigenständiger Betriebe können grundsätzlich nicht zusammengerechnet werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 8.05 - juris Rn. 10). Ob es sich in diesem Sinne um einen einzigen oder um mehrere Betriebe handelt, bestimmt sich nach baulichen und betrieblich-funktionellen Gesichtspunkten. Der Backshop erscheint bereits aufgrund seiner Entfernung von ca. 35 m vom Lebensmittelmarkt der Klägerin als selbständiger Einzelhandelsbetrieb. Nach den genehmigten Bauvorlagen vom 28.04.2008 befinden sich in dem Backshop sowohl eigene Kunden-Toiletten als auch ein Personalumkleideraum und eigene WC-Personalräume. Der Backshop kann danach sowohl baulich als auch funktionell völlig unabhängig vom Markt der Klägerin genutzt werden und wäre danach auch baurechtlich als eigenständiges Vorhaben genehmigungsfähig gewesen.

Der Backshop wird zudem nicht von der Klägerin, sondern von einem selbständigen Filialbäcker betrieben. Für die Prüfung einer Funktionseinheit unter den Gesichtspunkten eines gemeinsamen Nutzungskonzepts oder etwa der Ergänzung der Sortimente ist bei selbständigen Einzelhandelsbetrieben regelmäßig kein Raum (BVerwG, Urteile vom 24.11.2005 - 4 C 14.04 - BVerwGE 124, 376 = juris Rn. 21 und vom 24.11.2005 - 4 C 8.05 - ZfBR 2006, 253 = juris Rn. 10; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 03.02.2011 - 2 A 1416/09 - BauR 2011, 1631 = juris Rn. 99). Da sich der Backshop und der Lebensmittelmarkt der Klägerin auch nicht im selben Gebäude befinden, erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise in einem Gebäude liegende baulich ab-

getrennte und selbständig nutzbare Einheiten gleichwohl als Haupt- und Nebenbetrieb einen Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO bilden können (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 14.04 - juris Rn. 21).

bb) Die außerhalb der Verkaufsstätte liegende überdachte Abstellfläche für Einkaufswagen zählt ebenfalls nicht zur Verkaufsfläche des bestehenden Lebensmittelmarktes.

Zwar rechnen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 27.04.1990 - 4 C 36.87 - NVwZ 1990, 1071; Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 10.04 - BVerwGE 124, 364) zur Verkaufsfläche eines Selbstbedienungsgeschäfts außer dem Teil der Geschäftsfläche, auf dem üblicherweise die Verkäufe abgewickelt werden (einschließlich Kassenzone, Gänge, Schaufenster und Stellflächen für Einrichtungsgegenstände sowie innerhalb der Verkaufsräume befindliche und diese miteinander verbindende Treppen und Aufzüge) auch die Flächen des Windfangs und des Kassenvorraums (einschließlich eines Bereichs zum Einpacken der Ware und Entsorgen des Verpackungsmaterials), da auch sie in städtebaulicher Hinsicht die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Betriebs prägen. Deutlich werde dies, wenn man die Verkaufsform der Selbstbedienung und die der Bedienung durch Personal (sowie die hierzu bestehenden Mischformen) vergleichend betrachte. Denn insbesondere der räumliche Bereich vor der Zugangsschranke und hinter den Kassen erscheine beim System der Selbstbedienung nur wegen der Besonderheiten dieser Verkaufsform als abtrennbar. Der Kunde gehe durch eine Schranke, um den Selbstbedienungsbereich betreten zu können. Nachdem er bezahlt und den Kassenbereich durchschritten habe, betrete er eine Fläche, in der er die Waren einpacken, Verpackungsmaterial entsorgen und sich zum Ausgang begeben könne. In einem Laden, in dem er herkömmlich bedient werde, bestehe eine derartige räumliche Abtrennung nicht (BVerwG, Urteil vom 24.11.2005 - 4 C 10.04 - a.a.O.). Auf die Abstellfläche für die von einem Selbstbedienungsgeschäft zur Verfügung gestellten Einkaufswagen lässt sich dies nicht übertragen. Eine solche Fläche steht mit der Abwicklung des eigentlichen Ein- bzw. Verkaufsvorgangs nicht in dem erforderlichen Zusammenhang und vermag auch in städtebaulicher Hinsicht die Wettbewerbsfähigkeit des betreffenden Betriebs nicht zu prägen. Das Herausholen eines Einkaufswagens aus der Abstellfläche kann allenfalls als eine Art Vorbereitungs-handlung für den nachfolgenden Kaufvorgang gewertet werden, er wird damit jedoch noch nicht dessen notwendiger Bestandteil. Der Verkaufs- bzw. Kaufvorgang beginnt vielmehr erst mit

dem Betreten des Gebäudes. Eine außerhalb der Verkaufsstätte gelegene Abstellfläche für Einkaufswagen zählt daher auch dann nicht zur Verkaufsfläche, wenn sie sich - wie hier - direkt neben dem Eingang der Verkaufsstätte befindet (ebenso OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28.09.2010 - 1 MB 22/10 - juris Rn. 2; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.05.2013 - 10 A 1144/11 - juris; a. A. Bayerischer VGH, Urteil vom 05.02.2007 - 2 BV 05.1571 - juris Rn. 21; VG Frankfurt, Beschluss vom 18.05.2000 - 8 G 1443/00 - NVwZ-RR 2000, 584 und VG München, Urteil vom 16.06.2008 - MrK07.3916 - juris Rn. 37). Wollte man dies anders sehen, so müssten konsequenterweise auch die Fläche von Einkaufswagen-Unterständen, die sich nicht im überdachten Eingangsbereich des Geschäftsgebäudes, sondern irgendwo auf dem an das Gebäude angrenzenden Parkplatz befinden, als Teil der Verkaufsfläche zu behandeln sein, obwohl in diesen Fällen das Fehlen des erforderlichen engen Zusammenhang mit dem eigentlichen Ein- bzw. Verkaufsvorgang offen zu Tage tritt.

Die außerhalb des Ladens liegende Abstellfläche für Einkaufswagen ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt zur Verkaufsfläche zu zählen, dass die Wagen von den Betrieben zum Einkaufen für erforderlich gehalten werden (so aber Ziegler in Brügelmann, BauGB, § 11 BauNVO Rn. 85). Lebensmittelbetriebe halten sicherlich auch Parkplätze zum Einkaufen für erforderlich, ohne dass vertreten wird, diese Flächen müssten deshalb zur Verkaufsfläche hinzugerechnet werden. Die unbestrittene Nützlichkeit des Einkaufswagens für einen Einkauf genügt für den danach erforderlichen engen Zusammenhang mit der Abwicklung des eigentlichen Einkaufsvorganges nicht.

Entgegen der Ansicht der Klägerin erfor-

dert auch nicht jeder Einkauf zwangsläufig die Benutzung eines Einkaufswagens. Es bleibt dem jeweiligen Kunden überlassen, ob er das entsprechende Angebot des Betreibers nutzt und seine Einkäufe mit Einkaufswagen erledigt oder - da er etwa nur einen „kleinen“ Einkauf tätigen will - keinen Einkaufswagen benutzt oder den Einkauf in einer mitgebrachten Tasche oder einem anderen Behältnis zum Kassensbereich transportiert. Dagegen wird von jedem Kunden, der einen Lebensmittelmarkt betreten will, unabhängig davon, ob er einen Einkaufswagen benutzt oder nicht, sowohl die Fläche des Windfangs als auch der Kassenvorraum betreten, gerade aus diesem Grund sind diese Flächen daher nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht Teil der Verkaufsfläche. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur Abstellfläche für Einkaufswagen außerhalb der Verkaufsstätte, der eine abweichende Beurteilung erfordert.

2. Betreibt die Klägerin derzeit keinen großflächigen Einzelhandelsbetrieb, würde sich dies nach der geplanten Erweiterung der Verkaufsfläche um 220 m² ändern, da die Gesamtverkaufsfläche dann 1019,44 m² betragen würde. Als großflächiger Einzelhandelsbetrieb ist der Betrieb nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 BauNVO in einem faktischen Mischgebiet unzulässig, da er nicht zu den in solchen Gebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Nutzungen gehört. Großfläche Einzelhandelsbetriebe, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, sind vielmehr nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO nur in Kerngebieten sowie in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig.

Nach der Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO sind diese Auswirkungen bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben in der Regel anzunehmen, wenn die Geschossfläche 1.200 m² überschreitet. Das ist hier der Fall. Damit die in § 11 Abs. 3 BauNVO genannten Rechtsfolgen eintreten, bedarf es nicht der Feststellung, welche nachteiligen Wirkungen konkret zu erwarten sind. Der Normgeber geht vielmehr davon aus, dass sich die in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO bezeichneten Auswirkungen bei großflächigen Einzelhandelsbetrieben generell nicht ausschließen lassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.08.2002 - 4 C 5.01 - juris Rn. 28). Die Regel gilt nach Satz 4 der Vorschrift allerdings nicht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Auswirkungen bereits bei weniger als 1.200 m² Geschossfläche vorliegen oder bei mehr als 1.200 m² Geschossfläche nicht vorliegen. Bei Betrieben oberhalb dieser Geschossfläche trägt der Bauantragsteller, hier also die Klägerin, die Darlegungslast für das Fehlen solcher Auswirkungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2005 - 4 C 10.04 - juris Rn. 24). Die Klägerin hat hierzu jedoch keine weiteren Ausführungen gemacht. Es verbleibt danach bei der Vermutungsregelung des § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO und damit der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens.

3. Die Erteilung einer Befreiung nach §§ 34 Abs. 2, 31 Abs. 2 BauGB kommt bereits aus Rechtsgründen nicht in Betracht, da von der Vorschrift des § 11 Abs. 3 BauNVO nicht befreit werden kann (BVerwG, Beschluss vom 29.11.2005 - 4 B 72.05 - NVwZ 2006, 340 = juris Rn. 6). § 11 Abs. 3 BauNVO enthält in seinem Satz 4 vielmehr für den vom Regelfall abweichenden Einzelfall eine eigene Korrekturmöglichkeit.

Aus dem Landesverband

Infothek

Gesetzentwurf zur Absenkung von Standards im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen – SHGT nimmt zum Referentenentwurf Stellung

Der Gemeindegtag hat zusammen mit den anderen kommunalen Landesverbänden zu dem als Referentenentwurf vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Absenkung von Standards im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen

umfangreich Stellung genommen. Zwischenzeitlich wurde der Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drs. 18/3907) veröffentlicht. Ziel des Gesetzentwurfes ist es, in Anlehnung an die befristeten bauplanungsrechtlichen Erleichterungen aus § 246 BauGB auch in der Landesbauordnung bis Dezember 2019 gewisse Baustandards abzusenken, um die Unterbringung von Flüchtlingen zu erleichtern. Dazu sieht der Gesetzentwurf zunächst

verfahrensrechtliche Erleichterungen vor. So soll die Baugenehmigung für Flüchtlingsunterkünfte und Sonderbauten zukünftig innerhalb von zwei Wochen nach Vorliegen des gemeindlichen Einvernehmens erteilt werden. Zudem sollen bauplanungsrechtliche Anforderungen mit Ausnahme der Vorschriften zur Standsicherheit und zum Brandschutz nur noch eingeschränkt geprüft werden. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf auch materiellrechtliche Erleichterungen vor. So soll die Deckenhöhe in Aufenthaltsräumen von derzeit mindestens 2,40 m auf mindestens 2,30 m reduziert werden

können. Für die Deckenhöhe in Dachgeschossen sollen zukünftig mindestens 2,20 m anstatt der bisherigen 2,30 m ausreichend sein. Bei Wohngebäuden mit bis zu fünf Geschossen, in denen mindestens 20 % der Wohnungen des gesamten Gebäudes zur Unterbringung von Flüchtlingen dienen, ist die Möglichkeit einer Reduzierung der Geschossdecken ebenfalls vorgesehen. Weiterhin sollen Abstellflächen von mindestens 6 auf 3 Quadratmeter reduziert werden können. Schließlich bewertet der Gesetzentwurf den Nachweis von 0,5 notwendigen Stellplätzen sowie 0,75 Abstellanlagen für Fahrräder pro Wohneinheit als ausreichend. Der Gemeindetag hat in seiner Stellungnahme die verfahrensrechtlichen Erleichterungen begrüßt. Die beabsichtigten materiellrechtlichen Standardabsenkungen wurden jedoch differenzierter bewertet.

Im Hinblick auf neu zu errichtende Gebäude hat sich der Gemeindetag zu den Standardabsenkungen kritisch geäußert. Denn die Erfahrungen haben vielerorts gezeigt, dass Wohnungen mit geringerer Ausstattungsqualität langfristig - je nach Lage - zu Fehlentwicklungen in einigen Quartieren geführt haben, die häufig mit einem Attraktivitätsverlust von betroffenen Häusern oder Siedlungsbereichen einhergingen. Gerade vor dem Hintergrund, dass viele Gemeinden derzeit in nachhaltige Bauten investieren und eine entsprechende Nachnutzung vorsehen, sollte es nach der Bewertung des SHGT Investoren nicht allzu leicht ermöglicht werden, von etablierten baulichen Standards abzuweichen. Für die Nutzung von Bestandsgebäuden hingegen wurden materiellrechtliche Standardabsenkungen in der Stellung-

nahme für sinnvoll erachtet, da die Nutzung von bereits bestehenden Gebäuden zur Unterbringung von Flüchtlingen in der Regel den Vorteil hat, dass Wohnraum verhältnismäßig zügig und preisgünstig geschaffen werden kann.

Termine:

15.04.2016: Amtsvorstehertragung, Molfsee

12.05.2016: Schul-, Sozial- und Kultur-ausschuss

18.05.2016: Bau-, Planungs- und Umweltausschuss

19.05.2016: Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss

08.06.2016: Landesvorstand SHGT

16.06.2016: Zweckverbandsausschuss

Veranstaltungsankündigung

21. Deutscher Fachkongress für kommunales Energiemanagement am 25./26. April 2016 in Kiel

Das Deutsche Institut für Urbanistik (Difu) organisiert gemeinsam mit weiteren Partnern den 21. Deutschen Fachkongress für kommunales Energiemanagement am 25./26. April 2016 in Kiel, der damit erstmals in Schleswig-Holstein stattfinden wird. Das Gelingen der Energiewende in Deutschland hängt auch maßgeblich von den Aktivitäten der Kommunen ab, die mit einem gezielten Energiemanagement und umfangreichen Klimaschutzmaß-

nahmen wertvolle Beiträge leisten. Der 21. Fachkongress nimmt daher die „Kommunale Energiewende“ schwerpunktmäßig in den Fokus. Neben interessanten Vorträgen finden 16 verschiedene Workshops statt mit den Schwerpunkten

- Energieeffizienz in Kommunen,
- Erneuerbare Energien,
- Energie im Gebäudemanagement,
- Kooperation, Beratung und Öffentlichkeitsarbeit.

Exkursionen u.a. zum zukünftigen Standort des innovativen modularen Gasmotorenheizkraftwerk (GMHKW) mit Wärmespeichern und Elektrodenkessel der Stadtwerke Kiel AG oder zur Kieler Müllverbrennungsanlage MVK runden das Programm ab. Der Kongress wird im Wissenschaftszentrum Kiel, Fraunhoferstraße 13, 24118 Kiel ausgerichtet. Die grundsätzliche Teilnahmegebühr i.H.v. 300 Euro reduziert sich für Vertreter aus den Kommunen auf 150 Euro. Weitere Informationen zum Programm sowie zur Anmeldung finden auf der Internetseite des Difu unter <http://www.difu.de/veranstaltungen/2016-04-25/21-deutscher-fachkongress-fuer-kommunales-energiemanagement.html>. Anmeldungen nimmt das Difu bis zum 15. April 2016 entgegen.

Ortsumbau erfolgreich bewältigt: Hohenaspe gewinnt beim Wettbewerb „Kerniges Dorf“

Hohenaspe im Kreis Steinburg ist Siegergemeinde beim Wettbewerb „Kerniges Dorf - Umbau gestalten 2015“. Die Nachricht sorgte nicht nur in Hohenaspe, sondern auch in der Region Itzehoe für große Freude. Zum zweiten Mal führte die Agrarsoziale Gesellschaft e.V. mit Förderung des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft den Wettbewerb „Kerniges Dorf“ durch. Das Interesse an dem Wettbewerb war groß. 2053 Gemeinden aus der gesamten Bundesrepublik beteiligten sich an dem Wettbewerb in fünf Kategorien. In der dritten Kategorie

„Kernig im demografischen Wandel – große Dörfer“ konnte Hohenaspe überzeugen. Die etwa 2.000 Einwohner umfassende Gemeinde liegt am nördlichen Rand des schleswig-holsteinischen Kreises Steinburg im Gebiet der Metropolregion Hamburg. Der Ort war lange durch Landwirtschaft geprägt. Zunehmend fanden Aussiedelungen statt, so dass sich neue Räume für Entwicklungen ergaben. Seit der 2. Hälfte des letzten Jahrhunderts wurden zahlreiche Wohnbaugebiete geschaffen. Die Gemeinde selbst verfügt über eine gute Nahversorgung, die ver-

gleichbar mit der eines Grundzentrums ist. Eine besondere städtebauliche Herausforderung gab es in der Ortsmitte durch die Aufgabe eines landwirtschaftlichen Betriebes, der einen städtebaulichen Missstand darstellte. Außer der Schaffung von Infrastruktur stand bei der Gemeinde der Wunsch im Vordergrund, Wohnangebote für die älter werdende Bevölkerung zu schaffen. Im Jahr 2007 wurde der Betrieb aus dem Ortskern ausgesiedelt und auf der freigewordenen Fläche ein Senioren- und Dienstleistungszentrum errichtet. Dort wohnen nun Senioren in 20 Wohnungen barrierefrei. Leistungen von Ärzten, Friseur, Bäcker und einer Sozialstation können im selben Gebäude genutzt werden. Auch weitere Versorgungseinrichtungen wie Kreditinstitut und Supermarkt liegen in der Nähe. Die Maßnahme mit einer Investitionssumme von ca. 3,5 Millionen Euro wurde durch die

Gemeinde selbst finanziert. Das Senioren- und Dienstleistungszentrum schreibt schwarze Zahlen. Inzwischen gibt es eine Warteliste für frei werdende Wohnungen. Der Ortskern wird aktuell durch eine barrierefreie Versammlungsstätte mit Gastronomieangebot ergänzt, die sich optisch an das Seniorenzentrum anpasst. Dafür wurde die leerstehende, gemeindeeigene Gaststätte abgerissen. Der Neubau fällt etwas kleiner aus, um neue Sichtachsen insbesondere zum historischen Kirchengebäude zu schaffen. Auch dieses Gebäude finanziert die Gemeinde selbst. Eventuell ist die Übergabe der Trägerschaft an einen Verein vorgesehen. Neben dem neuen Bürgersaal steht das ehemalige Lehrerwohnhaus, das von der Gemeinde bereits zum Bürgerhaus umgebaut wurde. Hier gibt es Versammlungsmöglichkeiten für die vor Ort liegenden Vereine, die so Gelegenheit zum Austausch haben. Die Vereine haben ein ausgeprägtes Mitgestaltungsrecht bei der Raumnutzung. Eine Bibliothek und ein Raum für die Nachmittagsbetreuung der Schulkinder befinden sich ebenfalls hier. Das Gebäude ermöglicht somit gleichzeitig vielfältige Begegnungen der Einwohner Hohenaspes über die Generation hinweg. Die hochkarätig besetzte Fachjury würdigte mit der Preisvergabe die mutigen Entscheidungen in Hohenaspe. „Die bewusste Umformung eines Dorfes

zu einem Wohn- und Dienstleistungszentrum mit einer den neuen Funktionen entsprechenden Baukultur trifft den aktuellen Bedarf seiner Einwohner. Über die von Investoren unabhängige Finanzierung von Seniorenwohnanlage und Versammlungsstätte behält der Ort seine Gestaltungshoheit. Die hiermit verbundenen Risiken und das neue Erscheinungsbild

erfordern viel Mut, der mit der Auszeichnung als „Kerniges Dorf“ belohnt werden soll.“

Die Auszeichnung erfolgte im Rahmen der Grünen Woche in Berlin. Eine Delegation der Gemeinde nahm die Auszeichnung und das Preisgeld in Höhe von 2.000 Euro in Empfang.

Volker Tüxen, Amt Itzehoe-Land



Von links.: Stellv. Bürgermeisterin Linda Schönwald, MdB Dr. Karin Thissen, Bürgermeister Hans-Georg Wendrich, Gesa Wendrich, Hinten: LVB Volker Tüxen, Ellen Tüxen

Beim Schleswig-Holsteinischen Landkreistag, Kommunalen Spitzenverband der Landkreise in Schleswig-Holstein ist zum 1. Oktober 2016 die Stelle des

Geschäftsführenden Vorstandsmitglieds

zu besetzen.

Der Schleswig-Holsteinische Landkreistag ist ein Zusammenschluss der elf schleswig-holsteinischen Kreise. Er hat u.a. die Aufgabe, die gemeinsamen Interessen der Kreise zu wahren und diese in allen sie berührenden Belangen zu beraten. Sitz der Geschäftsstelle ist die Landeshauptstadt Kiel. Die Anstellung erfolgt in Anlehnung an das Recht für kommunale Wahlbeamte. Sie, bzw. er wird durch Dienstvertrag in beamten- und versorgungsrechtlicher Hinsicht einem Landrat gleichgestellt. Die erste Wahlzeit beträgt sechs Jahre. Die Einstufung erfolgt zunächst in die Besoldungsgruppe B 4/B 5.

Gesucht wird eine tatkräftige, hochqualifizierte Persönlichkeit mit Initiative, Zielstrebigkeit, Verhandlungsgeschick und schöpferischem Gestaltungswillen. Bewerberinnen, bzw. Bewerber müssen die für das Amt erforderliche Eignung, Befähigung und Sachkunde besitzen und über die notwendigen Erfahrungen auf dem Gebiet der Kommunalen Selbstverwaltung verfügen. Vertiefte juristische Kenntnisse, praktische Berufs- und Führungserfahrungen in Kommunalverwaltungen, Kommunalverbänden oder in der Ministerialverwaltung sind von Vorteil. Die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst wird erwartet.

Die Geschäftsführerin, bzw. der Geschäftsführer ist Mitglied des Vorstandes des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages.

Wir würden es begrüßen, wenn sich durch die Ausschreibung auch Frauen angesprochen fühlen würden.

Bewerbungen mit Lichtbild, Lebenslauf, Zeugnisabschriften sowie Tätigkeitsnachweisen werden bis zum 15. April 2016 an folgende Adresse erbeten:

Schleswig-Holsteinischer Landkreistag
z. H. des Vorsitzenden
Reventlouallee 6
24105 Kiel

Oder per eMail an: evelyn.dallal@sh-landkreistag.de
Abgabeschluss ist **Freitag, der 15. April 2016, 15.00 Uhr.**

Gemeinden und ihre Feuerwehr

Beschaffung von Fahrzeugen: Landesfeuerwehrverband stellt Musterleistungsverzeichnis für TSF-W Fahrzeuge zur Verfügung

Auch wenn Feuerwehrfahrzeuge im Vergleich zu anderen Nutzfahrzeugen in der

Regel eine im Durchschnitt geringere Kilometerleistung erzielen, unterliegen auch



TSF-W Fahrzeug, Foto: Landesfeuerwehrverband

sie einem Alterungsprozess und müssen von Zeit zu Zeit ersetzt werden. Ein weiterer Grund ist, dass der technische Fortschritt auch vor der Fahrzeugausstattung und Beladung keinen Halt macht und dementsprechend auch DIN-Normen regelmäßig an den Stand der Technik angepasst werden. Um den Anforderungen an den abwehrenden Brandschutz gerecht werden zu können, ist es daher in gewissen Abständen erforderlich, Feuerwehrfahrzeuge zu ersetzen. Das Tragkraftspritzenfahrzeug mit Wasser (kurz: TSF-W) stellt dabei ein landesweit sehr häufig nachgefragtes Fahrzeug dar, das - mit wenigen Ausnahmen - in der Regel über ein vergleichbares Fahrgestell, einen vergleichbaren Fahrzeugaufbau und eine vergleichbare Beladung verfügt. Um die Beschaffung und das Ausschreibungsverfahren dieser Fahrzeuge zu erleichtern, hat der Landesfeuerwehrverband auf seiner Homepage jeweils ein Musterleistungsverzeichnis für die Beschaffung von Fahrgestell, Fahrzeugaufbau und Beladung unter der Internetadresse <http://www.lfv-sh.de/download.html> zur Verfügung gestellt. Der Landesfeuerwehrverband plant, noch weitere Musterleistungsverzeichnisse für andere Fahrzeuge zur Verfügung zu stellen.

Personalnachrichten

Stefan Ploog seit Januar 2015 Bürgermeister von Kropp

Seit dem 1. Januar 2015 ist Stefan Ploog Bürgermeister der Gemeinde Kropp und



löste damit nach fast 20 Jahren Reinhard Müller ab. Ploog war im September 2014 als einziger Kandidat zu Wahl angetreten und wurde von allen drei Fraktionen der Gemeindevertretung unterstützt. Der 48-jährige Verwaltungsbeamte, der zuvor leitender Verwaltungsbeamte im Amt Oeversee war, erhielt 88,13 Prozent der Stimmen. Der SHGT gratuliert auch auf diesem Wege herzlich zur Wahl und wünscht dem neuen Amtsinhaber viel Erfolg.

Andreas Deidert zum neuen Bürgermeister von Leck gewählt

Am 24. Januar 2016 wurde in Leck ein neuer Bürgermeister gewählt. Der bisherige Bürgervorsteher Andreas Deidert (CDU) konnte dabei auf Antrieb mit rund 55 Prozent die absolute Mehrheit der Stimmen auf sich vereinen und machte damit eine zusätzliche Stichwahl zwischen den insgesamt drei Kandidaten



entbehrlich. Der 52-Jährige Deidert tritt sein Amt am 1. April 2016 an. Der SHGT gratuliert herzlich zur Wahl und wünscht dem neuen Amtsinhaber viel Erfolg.

Roland Krügel – 30 Jahre Bürgermeister von Tornesch

Am 1. Februar 2016 beging Roland Krügel sein 30-jähriges Dienstjubiläum als hauptamtlicher Bürgermeister der Stadt Tornesch. Krügel hatte sich 1986 als 33-jähriger Verwaltungsexperte vom Amt Molfsee in Tornesch um die Bürgermeisterstelle der Gemeinde beworben und war nach seiner Wahl der jüngste hauptamtliche Bürgermeister Schleswig-Holsteins. Seitdem hat er die Entwicklung Torneschs mit seinem Engagement entscheidend mitgeprägt. Das Dorf Tornesch hat sich zu einer Stadt mit rund 13.000 Einwohnern



entwickelt, die mit familienfreundlichen Lebensverhältnissen und einer starken Wirtschaftskraft heute Vorbildfunktion übernimmt. Tornesch lebenswert und erfolgreich zu gestalten, war stets das Hauptanliegen Krügels. Dabei hat er auch unkonventionelle Wege nicht gescheut.

Zu diesem besonderen Dienstjubiläum gratuliert der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag ganz herzlich und wünscht Herrn Krügel für die verbleibende Amtszeit weiterhin viel Erfolg.

Buchbesprechungen

Sozialhilfe SGB XII Grundsicherung für Arbeitsuchende SGB II

*Richard Boorberg Verlag
Textausgabe mit Verordnungen
2015, 17. Auflage, 186 Seiten, € 10,80*

Die 17., aktualisierte Auflage der Textausgabe enthält den Vorschriftentext von SGB XII (Sozialhilfe) und SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) mit Rechtsstand 1.1.2015.

Die Änderungen im Rahmen des SGB II und des SGB XII durch das GKV-Finanzstruktur- und Qualitätsweiterentwicklungsgesetz sind ebenso eingearbeitet wie im Bereich des SGB II das 8. Gesetz zur Änderung des SGB II-Ergänzung personalrechtlicher Bestimmungen -, das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU sowie das Gesetz zur weiteren Entlastung von Ländern und Kommunen ab 2015. Darüber hinaus sind im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende sowie im Bereich der Sozialhilfe wesentliche Verordnungen enthalten. Das Inhaltsverzeichnis ist sowohl nach Paragrafen als auch nach Seitenzahlen gegliedert. Zusätzlich ist eine Übersicht aller Änderungsgesetze seit Inkrafttreten enthalten.

*Bracker/Dehn/Wolf
Gemeindeordnung Schleswig-Holstein
12. Auflage 2015, 806 Seiten, gebunden,
79,-€, ISBN 978-3-8293-1205-9*

Die Neuauflage behandelt alle rechtlichen und verfahrensmäßigen Fragen anschaulich und verständlich.

Schwerpunkte des Kommentars sind die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Einwohner/innen und Bürger/innen, die Rechtsstellung der Vorsitzenden der Gemeindevertretung, Rechte und Pflichten

der Gemeindevertreter/innen und Ausschussmitglieder, Aufgaben und Arbeitsweise der Gemeindevertretung, des Hauptausschusses und der Fachausschüsse, das Berichtswesen, und die Wahl, Rechtsstellung und Aufgaben der ehren- und hauptamtlichen Bürgermeister/innen und das Gemeindevirtschaftsrecht sowie die Vorschriften über die Kommunalaufsicht.

Die 12. Auflage beinhaltet die aktuelle Rechtsprechung und die neuesten Praxis-Erfahrungen. Damit liegt ein geschlossener Überblick über die Verwaltungs- und Verfahrensrechtsprechung zur Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vor.

Das Erläuterungswerk ist ein Praktiker-Kommentar, der Hilfen für die tägliche Arbeit gibt. Es ist besonders geeignet für Gemeindevertreter/innen, Gemeinde-, Stadt-, Amtsverwaltungen, kommunalen Verbände und Institutionen, Gerichte, Rechtsanwälte, Lehrkräfte, Studierende, Auszubildende, interessierte Bürger(innen).

Klaus-Dieter Morell Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben

*Kommunal- und Schulverlag
7. Nachlieferung, 528 Seiten, 59,-€
Loseblattausgabe, Format 16,5 x 23,5 cm
ISBN 978-3-86115-137-1*

Die Ausgestaltung und Anwendung von Konzessionsverträgen und Zahlung von Konzessionsabgaben ist im Verhältnis zwischen Versorgungsunternehmen und Kommunen von erheblicher Bedeutung. Das Werk greift die in der Praxis relevanten Fragen und Problemstellungen konsequent auf.

Die vorliegende Verlagsausgabe zeigt Lösungen auf und präsentiert sich damit als kompetente und zuverlässige Arbeits-

und Orientierungshilfe. Einen Schwerpunkt bilden die Konzessionsabgaben und deren preis- und steuerrechtliche Bedeutung. Darüber hinaus werden eingehend Wesen sowie energie- und kommunalpolitische Bedeutung von Konzessionsverträgen unter Berücksichtigung der seit dem Energiewirtschaftsgesetz 2005 geltenden Rechtslage behandelt, typische Vertragsklauseln erläutert und wettbewerbsrechtliche Fragen erörtert. Somit kann bei Anwendungs- und Auslegungsfragen stets auf die aktuellen Erkenntnisse zurückgegriffen werden. Die praxisnahe Verlagsausgabe richtet sich an die gesamte Kommunalverwaltung und ihre Eigenbetriebe, alle Energie- und Wasserversorgungsunternehmen, deren Verbände und Institutionen.

*Stober/Ohrtmann
Compliance
Kohlhammer-Verlag
1. Auflage 2015, 721 Seiten, 120,-€
ISBN / Artikel-Nr.: 978-3-17-023330-0*

Praxisnah, klar, verständlich, komprimiert und umfassend bereitet dieses Werk das Organisationsthema Compliance für die öffentliche Hand auf. Es leistet praktische Orientierungs- und Umsetzungshilfe. Es fächert die Compliance-Grundlagen der Verwaltung und die spiegelbildlich daran anknüpfenden Anforderungen an ein Compliance-Management auf, die sich durch vielfältige Besonderheiten von denen der Privatwirtschaft unterscheiden. Über dieses praxisnahe Herzstück des Werkes hinaus lenkt es den Blick auch auf die Compliance-Spezifika in öffentlichen Unternehmen, öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltungseinheiten, administrativen Unterstützungsprozessen und verwaltungsrechtlichen Sektoren.