

## In eigener Sache

Sehr geehrte Damen und Herren,

noch immer „kämpfen“ die Aufgabenträger im Land Brandenburg mit den Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.11.2015 (1 BvR 2961/14 und 3051/14), nach welcher die Festsetzung von Kanalanschlussbeiträgen in bestimmten Fällen gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstößt. In diesem Zusammenhang hatten wir in unserem Rundschreiben vom März 2018 u. a. über Schadensersatzansprüche nach dem Staatshaftungsgesetz berichtet. Zu dieser Frage wird der Bundesgerichtshof voraussichtlich im Mai 2019 eine Entscheidung treffen.

Hoch aktuell ist eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zur Betroffenheit von sog. Eigengesellschaften und Kommunen, über die wir in diesem Rundschreiben ausführlich berichten.

Weiterhin geben wir Ihnen Hinweise zur Anwendung der Unterschwellenvergabeverordnung im Land Brandenburg und den Auswirkungen des neuen BGB-Bauvertragsrechts auf die VOB/B insbesondere hinsichtlich der Vergabehandbücher.

Wie wünschen anregende Lektüre!

### SWKH Rechtsanwälte

*Jörg Schmidt-Wottrich, Rainer Kühne,  
Dr. Andreas Harms, Axel Tiedt*

Berlin im Januar 2019

## Zur Rechtswidrigkeit von Beitragsbescheiden gegenüber Körperschaften des öffentlichen Rechts und sog. Eigengesellschaften (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.01.2019, Az. 9 C 2.18 und 9 C 3.18)

Das Bundesverwaltungsgericht hat am Mittwoch, den 23.01.2019, über einen Fall verhandelt und diesen dann auch sofort entschieden, der von allen Aufgabenträgern in Brandenburg mit großem Interesse verfolgt wurde. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.11.2015 war streitig, ob sich auch öffentlich-rechtliche Körperschaften wie etwa Gemeinden und Landkreise, aber auch kommunale Gesellschaften, deren Gesellschafter ausschließlich oder überwiegend wiederum öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, auf das Rückwirkungsverbot und den damit im Zusammenhang stehenden Vertrauensschutz berufen können. Die Verwaltungsgerichte in Brandenburg vertraten die Auffassung, dass der Vertrauensschutzgedanke auch bei Beitragsbescheiden gegenüber Körperschaften des öffentlichen Rechts und gegenüber sog. Eigengesellschaften greift und diese sich auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot berufen können. Das OVG Berlin-Brandenburg entschied hingegen mit Urteil vom 15.06.2016 (Az. OVG 9 B 31.14), dass in diesen Fällen eine unzulässige Rückwirkung nicht vorliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht ist nun zu dem Ergebnis gekommen, dass „kommunale Wohnungsbaugesellschaften nicht zu Anschlussbeiträgen herangezogen werden dürfen, die nach der Rechtslage in Brandenburg vor dem 1. Februar 2004 nicht mehr erhoben werden konnten“. Damit ist das BVerwG der Auffassung der Verwaltungsgerichte gefolgt und **nicht** der Rechtsansicht des OVG Berlin-Brandenburg.

Nach Überzeugung des BVerwG gebieten vor allem abgabenrechtliche Grundsätze, auch öffentlich-rechtliche Körperschaften in den Genuss des Rückwirkungsverbot kommen zu lassen. Die Festsetzungsverjährung im Abgabenrecht gelte für alle Abgabenschuldner in gleicher Weise. Ihre Wirkung sei nicht davon abhängig, ob ein Vertrauen individuell betätigt oder besonders schutzwürdig ist. Das „diesbezügliche Rückwirkungsverbot“ gelte deshalb „ebenfalls allgemein“.

Obwohl die Pressemitteilung – die schriftlichen Urteilsgründe liegen zur Zeit noch nicht vor - ausdrücklich nur von den klägerischen kommunalen Wohnungsgesellschaften bzw. juristischen Personen spricht, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden, ist davon auszugehen, dass die Entscheidung auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften Anwendung finden wird.

In der Verhandlung am Mittwoch in Leipzig wurde auch betont, dass der unterlegenen Partei kein weiteres Rechtsmittel zur Verfügung steht. Die Verfassungsbeschwerde steht dem Zweckverband insoweit nicht offen.

Allerdings ist nicht völlig auszuschließen, dass sich in einigen Jahren der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes mit der Frage noch einmal befasst, da das Bundessozialgericht die Auffassung des Bundesverwaltungsgericht wohl nicht teilt (vgl. Urteil vom 22.10.2014, Az. B 6 KA 3/14 R). Das wird aus unserer Sicht den Aufgabenträgern in der derzeitigen Situation jedoch leider nichts nützen.

### **Umfassende Anwendung der Unterschwellenvergabeverordnung im Land Brandenburg (UVgO)**

Für kommunale Auftraggeber hatte das Land Brandenburg bereits mit der Änderung der Kommunalen Haushalts- und Kassenverordnung (KomHKV) die UVgO zum 01.05.2018 eingeführt. Diese Verordnung

regelt die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen unterhalb des sogenannten EU-Schwellenwertes (derzeit 221.000 € netto).

Mit der Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (LHO) durch den Erlass des Ministeriums für Finanzen vom 12.11.2018 setzt das Land Brandenburg zum 01.01.2019 die UVgO nun auch für Landesbehörden in Kraft.

Die UVgO ersetzt die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A), 1. Abschnitt. Die UVgO orientiert sich an der oberhalb der EU-Schwellenwerte geltenden Vergabeverordnung (VgV). Zentrale Neuerung ist die Wahlfreiheit des Auftraggebers zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb. Für die übrigen Verfahrensarten der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und Verhandlungsvergabe (früher Freihändige Vergabe) mit und ohne Teilnahmewettbewerb gibt es besondere Ausnahmetatbestände. Die Anwendung der UVgO wird indes noch durch das Landeshaushaltsrecht (KomHKV) modifiziert.

### **Die VOB/B und das neue Bauvertragsrecht: neue Fassung des Vergabehandbuchs**

Die öffentliche Hand ist unter anderem aufgrund der VOB/A verpflichtet, schon während der Ausschreibung bei Bauprojekten die VOB/B als Vertragsgrundlage zu vereinbaren. Dieses birgt Konflikte mit dem seit 2018 geltenden Bauvertragsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB, §§ 650a ff), da das neue Bauvertragsrecht insbesondere zur Frage der Berechnung von Nachträgen andere Regelungen trifft als die VOB/B.

Das dürfte auch Hintergrund für den Erlass vom 08.12.2017 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB)

gewesen sein, eine neue Ausgabe als „VHB-Bund Ausgabe 2017“ herauszugeben. Die neue Ausgabe steht wie immer zum Download im Onlineportal Fachinformation Bundesbau ([www.fib-bund.de](http://www.fib-bund.de)) bereit.

Mit den aktualisierten Vorschriften im VHB soll vor allem die „AGB-rechtliche Privilegierung der VOB Teil B“ nach § 310 BGB gewährleistet werden. Zu prüfen ist bei Anwendung der VOB/B als „Allgemeine Geschäftsbedingung“, ob sie vollständig und unverändert in den Bauvertrag einbezogen wird. Sofern dies der Fall ist, kann von einer AGB-rechtlichen Privilegierung der VOB/B und von der bisherigen Rechtslage ausgegangen werden. Dies hat der Gesetzgeber auch in Verbindung mit dem neuen Bauvertragsrecht im BGB bestätigt.

Die aktualisierten Aussagen und Formblätter im VHB wurden daraufhin streng mit dem Ziel geprüft, „jedes Risiko einer Abweichung von der VOB/B zu vermeiden“. Ob Einzelregelungen in Verträgen immer dem Maßstab und den BGB-Anforderungen standhalten, wird sich sicherlich erst in Jahren nach der Rechtsprechung beurteilen lassen. Auch wir kennen naturgemäß noch keine Urteile zu dieser Frage, konnten allerdings im außergerichtlichen Schriftverkehr von öffentlichen Bauauftraggebern mit Bauunternehmen häufig feststellen, dass Zweifel an der Wirksamkeit von VOB/B-Klauseln geäußert wurden.

## Veranstaltungen und Veröffentlichungen

Herr Rechtsanwalt Kühne ist jetzt Autor im „Potsdamer Kommentar, Kommunalrecht und Kommunales Finanzrecht in Brandenburg“, herausgegeben von Dr. Michael Muth. Herr Rechtsanwalt Kühne wird ab der 68. Aktualisierungslieferung u.a. den § 8 KAG kommentieren.

Herr Rechtsanwalt Kühne wird auch in diesem Jahr Seminare zur Leitungssicherung durchführen.

Herr Rechtsanwalt Dr. Harms führt unterschiedliche Seminare zum Bauvertrags- und –vergaberecht (VOB Teil A und B) durch.

Über Seminare und Seminaranbieter informieren wir Sie gerne.

## Über uns

SWKH erbringt rechts- und wirtschaftsberatende Dienstleistungen speziell in den Bereichen Ressourcenschutz, Infrastrukturentwicklung und im Wirtschaftsrecht; hierzu gehören u.a. das Planungs- und Baurecht, das Energierecht und Umweltrecht, Gesellschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrecht sowie das Kommunal- und Verfassungsrecht.

Verantwortlich für den Inhalt:

RA Jörg Schmidt-Wottrich

RA Rainer Kühne

RA Dr. jur. Andreas Harms

## Kontakt:

Büro Berlin

Kantstraße 31

D-10625 Berlin

Tel: +49.30.20 45 49 30

Fax: +49.30.20 45 49 333

Email: [ra@swkh.de](mailto:ra@swkh.de)