

In eigener Sache

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Rundschreiben möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung auf den Gebieten der Wasserwirtschaft, des Kommunalrechts, Energierechts und des Vergaberechts informieren. Ein Schwerpunkt ist dieses Mal die Rechtsprechung im Beitrags- und Gebührenrecht. Für größere Stromabnehmer im Bereich der Wasserversorgung wird auf die grundsätzlich bestehende Möglichkeit hingewiesen, von Energiesteuern entlastet zu werden.

Wir wünschen eine spannende Lektüre.

SWKH Rechtsanwälte

Jörg Schmidt-Wottrich, Rainer Kühne,
Dr. Andreas Harms, Antje Motz M.A.

Berlin im Juni 2013

Inhaltsverzeichnis

Wasserwirtschaft

- **Der „Grundsatz der konkreten Vollständigkeit“**
- **Warten auf die Ergänzung des KAG für das Land Brandenburg**
- **Keine Pflicht zur Überprüfung der Zähler durch das WVU**

Energierecht

- **Steuerentlastungen im Energiebereich auch für Wasserverbände?**

Bauvertrags- und Vergaberecht

- **Verschärfung der Zahlungs- und Verzugsvorschriften in § 16 VOB/B**
- **Eineinhalb Jahre Brandenburgisches Vergabegesetz**

Veranstaltungshinweise

Wasserwirtschaft

Der „Grundsatz der konkreten Vollständigkeit“

Zunehmend scheitern Satzungen im Anschlussbeitragsrecht hinsichtlich ihrer Maßstabsregelungen am sog. „Grundsatz der (konkreten) Vollständigkeit“.

Pflicht des Satzungsgebers

Der Satzungsgeber hat die Pflicht, alle im Gemeindegebiet in Betracht kommenden Beitragsfälle hinreichend klar und berechenbar zu regeln. Eine wesentliche Maßstabsbestimmung im Einzelfall der Entscheidung der Verwaltung zu überlassen, ist nicht zulässig. Dies verstößt sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz als auch gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Wird eine Satzung diesem Grundsatz nicht gerecht, so erfüllt sie die Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG nicht und ist insgesamt nichtig. Eine Anwendung des § 139 BGB und damit eine Teilnichtigkeit kommt nicht in Betracht. Schließlich ist die Bestimmung der Maßstabsregelung eine der in § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG genannten Mindestvoraussetzungen einer Satzung (vgl. z.B. Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 29.09.2011, Az. 5 K 398/08).

Maßstäbe

Für den Satzungsgeber bedeutet dies in erster Linie, sich zunächst über den anzuwendenden Maßstab klar zu werden. In Betracht kommt sowohl der sog. Geschossflächenmaßstab als auch der sog. modifizierte Vollgeschossmaßstab. Bei den Aufgabenträgern im Land Brandenburg dürfte hauptsächlich der modifizierte Vollgeschossmaßstab zur Anwendung kommen, wonach die beitragspflichtige Grundstücksfläche mit einem Nutzungsfaktor multipliziert wird, der der zulässigen baulichen Ausnutzbarkeit des jeweiligen Grundstücks entspricht.

In einem zweiten Schritt muss der Satzungsgeber den Verteilungsmaßstab für alle in seinem Verbandsgebiet in Betracht kommenden Beitragsfälle hinreichend klar und berechenbar regeln. Es bedarf daher zunächst eindeutiger Regelungen zur Bestimmung der beitragspflichtigen Grundstücksfläche. Die Satzung muss Regelungen vorsehen für Grundstücke im Bereich eines Bebauungsplans, für Grundstücke im unbeplanten Innenbereich und für Grundstücke im Außenbereich. Ferner verlangen die Gerichte teilweise auch Regelungen für Grundstücke, die nur teilweise in einem der zuvor benannten Bereiche liegen, also bspw. für Grundstücke, die teilweise im Gebiet eines Bebauungsplanes und teilweise im unbeplanten Innenbereich liegen (vgl. VG Cottbus, Urt. v. 21.04.2011, VG 6 K 135/10). Statt

einer detaillierten Regelung zur Bestimmung der bevorzugten Grundstücksflächen in den verschiedenen Bereichen kommt es nach unserer Auffassung auch in Betracht, lediglich auf den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff abzustellen. Dann wird aber die Problematik der ordnungsgemäßen Bestimmung der beitragspflichtigen Flächen auf die Kalkulations- und die Veranlagungsebene verlagert.

Nutzungsfaktor

Die Satzung muss daneben eine dem Grundsatz der konkreten Vollständigkeit genügende Regelung zur Bestimmung des Nutzungsfaktors (also der zulässigen Vollgeschosse) aufweisen. Erforderlich sind Regelungen zur Bestimmung der Vollgeschosshöhe im unbeplanten Innenbereich, in Gebieten mit Bebauungsplänen und im Außenbereich. Setzt der Bebauungsplan nicht ausdrücklich die zulässige Zahl der Vollgeschosse fest, sind Umrechnungsregelungen erforderlich. Der Aufgabenträger muss dabei darauf achten, dass er für alle in Betracht kommenden Fallkonstellationen Regelungen zur Bestimmung der Vollgeschosse aufgenommen hat.

Anforderungen des OVG

Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seiner Entscheidung vom 18.04.2012 (Az. OVG 9 B 62.11) noch einmal deutlich gemacht, dass ohne vollständige Maßstabsregelung der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG notwendige Mindestgehalt fehlt, mit der Folge der Unwirksamkeit der Beitragsatzung. Zwar brachte das OVG in dieser Entscheidung auch zum Ausdruck, dass es grundsätzlich keiner Maßstabsregelung für im konkreten Beitragsgebiet undenkbare Fallkonstellationen bedarf. So kann auf eine Maßstabsregelung verzichtet werden, wenn betreffende Grundstücke zum Zeitpunkt des Satzungserlasses nicht vorhanden sind und der Beklagte gesicherte Erkenntnisse darüber vorweist, dass während der Geltung seiner Beitragssatzung bzw. des Herstellungszeitraums der öffentlichen Einrichtung solche Grundstücke auch nicht entstehen werden (vgl. OVG Brandenburg, Beschl. v. 11.03.2003, Az. 2 A 116/02.Z). Trotzdem nähert sich die Rechtsprechung mit ihren Anforderungen an die Maßstabsregelung einem Grundsatz der abstrakten Vollständigkeit statt der konkreten Vollständigkeit an.

In der Praxis wird sich nach den Anforderungen der Rechtsprechung die Möglichkeit, auf eine Maßstabsregelung mit Blick auf die derzeitige und zukünftige bauliche Situation im Ver- und Entsorgungsgebiet verzichten zu können, nur dort ergeben, wo die Aufgabe der Ver- und Entsorgung bei der Gemeinde bzw. Stadt selbst liegt. Da diese auch die Planungshoheit haben, können sie insofern auf die bauliche Entwicklung Einfluss nehmen. Ist die Ver- und Entsorgung dagegen in der Hand eines Zweckverbandes, soll ein Verzicht auf

eine (abstrakt) vollständige Maßstabsregelung nicht möglich sein. Allein die Mitgliedschaft der Gemeinden im Zweckverband genügt nicht, um eine ausreichende Einflussnahme des Verbandes auf die planerische Entwicklung annehmen zu können. Ein Zweckverband muss nach der Rechtsprechung dementsprechend beispielsweise eine Regelung für Grundstücke vorsehen, die im Gebiet eines Bebauungsplanes liegen, der keine Regelungen für die Vollgeschosshöhe, die Gebäudehöhe oder die Baumassenzahl beinhaltet. Eine Ermittlung nach der Umgebungsbebauung reiche in diesem Fall nicht aus, da solche Grundstücke auch „auf der grünen Wiese“ liegen könnten, so dass eine Umgebungsbebauung nicht vorhanden ist.

Auch wenn die Rechtsprechung nach unserer Auffassung den Grundsatz der konkreten Vollständigkeit überspannt, wird den Aufgabenträgern im Land Brandenburg anzuraten sein, ihre Satzungen hinsichtlich der Vollständigkeit ihrer Maßstabsregelung noch einmal kritisch zu überprüfen.

Warten auf die Ergänzung des KAG für das Land Brandenburg

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Beschluss vom 05. März 2013 (1 BvR 2457/08) für viel Unruhe im Land Brandenburg gesorgt, obwohl die Entscheidung eine Regelung des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes betraf. Dies liegt insbesondere an der Begründung, die der Entscheidung zu Grunde liegt, sowie an den veröffentlichten Leitsätzen. Dort heißt es wie folgt:

„Das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung als der Rechtssicherheit dienendes Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit verlangt Regelungen, die sicherstellen, dass Abgaben zum Vorteilsausgleich nicht zeitlich unbegrenzt nach Erlangung des Vorteils festgesetzt werden können. Dem Gesetzgeber obliegt es, einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an Beiträgen für solche Vorteile einerseits und dem Interesse des Beitragsschuldners andererseits, irgendwann Klarheit zu erlangen, ob und in welchem Umfang er zu einem Beitrag herangezogen werden kann.“

Aufgrund dieser Ausführungen wird es vielfach für erforderlich gehalten, dass der Gesetzgeber im Land Brandenburg das Kommunalabgabengesetz ändern bzw. ergänzen muss, damit es nicht für verfassungswidrig erklärt wird. So ist das VG Cottbus in seiner Entscheidung vom 08. Mai 2013 (6 L 328/12) zu der Auffassung gelangt, dass es nach der Gesetzeslage im Land Brandenburg möglich ist, Anschlussbeiträge noch „nach Jahr und Tag“ zu erheben, da eine zeitliche Obergrenze für die Beitragserhebung im KAG feh-

le. Dies widerspricht nach Auffassung des VG Cottbus dem Grundsatz der Rechtssicherheit. Insoweit sei die Rechtslage in Brandenburg mit jener in Bayern vergleichbar, die vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig beanstandet worden sei.

Dagegen geht das VG Schwerin in seinem Urteil vom 11. April 2013 (4 A 1250/12) davon aus, dass die Rechtslage im Land Mecklenburg-Vorpommern (die der Rechtslage im Land Brandenburg insoweit entspricht) nicht mit dem bayerischen Landesrecht vergleichbar ist, das der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Grunde lag. Die Regelung in § 9 Abs. 3 KAG M-V unterliegt daher nach Auffassung des VG Schwerin trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg hat angesichts der unsicheren Rechtslage erfreulich schnell reagiert und eine Formulierungshilfe zur Ergänzung des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg erarbeitet. Ferner gibt es einen Referentenentwurf zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg. Die Entwürfe laufen darauf hinaus, dass die bereits angeschlossenen bzw. anschließbaren Grundstücke (also insbesondere die Altanliegergrundstücke) noch bis zum Ende des Jahres 2020 bzw. 2015 zu einem Anschlussbeitrag veranlagt werden können.

Zu der Formulierungshilfe zur Ergänzung des Kommunalabgabengesetzes hat bereits im Ausschuss für Inneres des Landtages Brandenburg eine Anhörung stattgefunden. Die dort angehörten Sachverständigen und Interessenvertreter sprachen sich überwiegend für die Möglichkeit der Erhebung von Anschlussbeiträgen ist zum Ablauf des Jahres 2020 aus.

Da es derzeit so aussieht, dass der Gesetzgeber zumindest bis zum Ende diesen Jahres das Kommunalabgabengesetz ergänzt und eine Obergrenze für die Erhebung von Anschlussbeiträgen einführt, ist nicht damit zu rechnen, dass die Gesetzeslage im Land Brandenburg für unwirksam erklärt wird. Um eine Beitragsveranlagung bis zu den in Betracht gezogenen Zeitpunkten 2015 bzw. 2020 realisieren zu können, wird vielen Aufgabenträgern gar nichts anderes übrig bleiben, als mit der Beitragsveranlagung fortzufahren. Das VG Cottbus hat in der o.g. Entscheidung auch trotz der verfassungsrechtlichen Bedenken einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides nicht stattgegeben, da das Gericht davon ausgeht, dass der derzeitige „gesetzliche Mangel“ geheilt werden kann. Die Aufgabenträger können daher mit der Veranlagung fortfahren.

Eine prinzipiell mögliche Umstellung auf ein reines Gebührenfinanzierungssystem wird nur für wenige

Aufgabenträger in Betracht kommen. Entscheidend dürfte dabei vor allem sein, in welcher Höhe bereits Beitragseinnahmen erzielt worden sind. Sollten sich Aufgabenträger angesichts der immer wieder neu auftretenden Probleme im Zusammenhang mit der Beitragserhebung dazu entschließen, ihr Finanzierungssystem auf eine reine Gebührenfinanzierung umzustellen, so sollte eine solche Entscheidung sorgsam vorbereitet werden. SWKH hat einige Aufgabenträger bei der Umstellung auf ein reines Gebührenmodell rechtlich begleitet. Dabei hat sich gezeigt, dass es auch bei der Umstellung verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten gibt, die unterschiedliche wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen mit sich bringen. Die Konsequenzen sind von vorne herein zu bedenken.

Keine Pflicht zur Überprüfung der Zähler durch das WVU

Ein Wasserversorgungsunternehmen (WVU) muss trotz der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes von sich aus **nicht** die Wasserzähler überprüfen, um gegebenenfalls im Interesse des Kunden einen Wasserzähler mit einem geringeren Durchmesser einzubauen.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 21. April 2010 (VIII ZR 97/09) entschieden, dass ein WVU nach § 18 Abs. 2 AVBWasserV hinsichtlich Art, Zahl, Größe und Anbringungsort der Messeinrichtungen über ein Bestimmungsrecht verfügt, dass es nach billigem Ermessen auszuüben hat. Der Kunde hat dabei (ausnahmsweise) einen Anspruch auf erneute Ausübung dieses Leistungsbestimmungsrechtes, wenn sich der technische Standard, der einen Einfluss auf die Auswahl der Messgeräte hat, in einem wesentlichen Maße ändert und beachtenswerte Interessen des Kunden geltend gemacht werden. Dies führte in dem dort zu Grunde liegenden Fall dazu, dass der vorhandene Wasserzähler durch einen Wasserzähler mit geringerem Umfang ersetzt werden musste. Dabei spielt auch eine Rolle, dass sich das zu zahlende Grundentgelt nach der Zählergröße richtete.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein WVU von sich aus die Wasserzähler überprüfen muss, um gegebenenfalls im Interesse des Kunden einen Wasserzähler mit einem geringeren Durchmesser einzubauen. Dementsprechend hat das Landgericht Potsdam in seinem Urteil vom 21. Juni 2012 (10 O 135/12) eine Klage abgewiesen, mit der ein Kunde die Rückzahlung von Grundentgelten verlangte. Der Kläger war dabei der Auffassung, er habe – infolge der überdimensionierten Wasserzähler und der sich hieraus berechnenden Grundentgelte – seit Beginn seiner Eigentümerstellung zu hohe Grundentgelte entrichtet. Zur Begründung der

Klageabweisung hat das Landgericht Potsdam darauf verwiesen, dass das Urteil des Bundesgerichtshofs das Leistungsbestimmungsrecht sowie die Frage betreffe, ob eine neue Ermessensentscheidung zu Gunsten des Kunden zu treffen sei. Im vorliegenden Fall hatte das WVU auf den ersten Hinweis des Klägers sofort die Dimensionierung überprüft und den Umbau des Wasserzählers vorgenommen. Eine Pflicht des WVU, den Wasserzählerbestand bei den Kunden von sich aus zu überprüfen und diesen günstigere, geringer dimensionierte Zähler anzubieten, bestehe dagegen nicht. Diese Auffassung wurde vom Brandenburgischen Oberlandesgericht geteilt. In seinem Hinweisbeschluss vom 17. Oktober 2012 (7 U 136/12) vertritt das Oberlandesgericht die Auffassung, dass auch im Hinblick auf das oben genannte Urteil des Bundesgerichtshofs ein Versorgungsunternehmen nur dann zur Überprüfung und erneuten Ausübung seines Leistungsbestimmungsrechts verpflichtet ist, wenn sich der Kunde mit einem solchen Wunsch meldet.

Energierecht

Steuerentlastungen im Energiebereich auch für Wasserverbände?

Ein bestimmter Kreis von Energieverbrauchern wird gesetzlich subventioniert. Entlastungsmöglichkeiten bestehen für „Unternehmen des Produzierenden Gewerbes“ bei der Strom- und Energiesteuer (Gesamtbeitrag im Jahr ca. 2,3 Mrd Euro) und bei der EEG-Umlage (Gesamtbeitrag ca. 2,5 Mrd Euro). Auch öffentliche Aufgabenträger im Bereich der Wasserversorgung können die wirtschaftlichen Vorteile einer Entlastung nutzen, wenn die nachfolgend grob zusammengefasst beschriebenen Voraussetzungen vorliegen.

Strom- und Energiesteuer

Die sog. Ökosteuern bestehen aus einer Stromsteuer und einem Aufschlag auf die Energiesteuer. Sie wird vom Bund und damit von den Hauptzollämtern (HZA) verwaltet; hier müssen auch die entsprechenden Anträge gestellt werden (www.zoll.de). Die Einnahmen gelten als Subvention und fließen überwiegend in die Rentenversicherung.

Nach der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Klassifikation der Wirtschaftszweige, auf die das Stromsteuergesetz in § 2 Bezug nimmt, gehören zu den Unternehmen des Produzierenden Gewerbes auch folgende Bereiche in der Gruppe E: Wassergewinnung mit Fremdbezug zur Verteilung, Wassergewinnung ohne Fremdbezug zur Verteilung sowie Wasserverteilung ohne Gewinnung. Der Betrieb der Sammelkanalisation und der Betrieb von Kläranlagen werden zwar auch in der Klassifikation der Wirtschafts-

zweige aufgeführt, allerdings in der Gruppe O, auf die das Gesetz keinen Bezug nimmt.

Änderung des Rechtsrahmens

Die bisher geltenden Regelungen zur Energiesteuerentlastung laufen zum Ende dieses Jahres aus. Dies bedeutet jedoch lediglich eine Umstellung der rechtlichen Voraussetzungen, die in § 55 Energiesteuergesetz und § 10 Stromsteuergesetz geregelt sind. Der Bundestag hat am 08. November 2012 die Änderung des Energie- und Stromsteuergesetzes beschlossen und der Bundesrat dieses Gesetz am 23. November 2012 passieren lassen. Es trat am 01. Januar 2013 in Kraft.

Flankiert wird das Gesetz durch eine Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der deutschen Wirtschaft zur Steigerung der Energieeffizienz. In Zukunft wird der Spitzenausgleich nur noch gewährt, wenn die Unternehmen des produzierenden Gewerbes einen Beitrag zu Energieeinsparungen leisten. Sie müssen Energiemanagement- oder Umweltmanagementsysteme verbindlich einführen und betreiben. Das bedeutet, dass diese Unternehmen ihren Energieverbrauch systematisch erfassen und in einem strukturierten Prozess Einsparpotenziale ermitteln müssen. Das gesamte produzierende Gewerbe muss ab 2015 eine zusätzliche Reduzierung der Energieintensität von 1,3 % - 1,35 % jährlich nachweisen. Bezugszeitraum für den Basiswert sind die Jahre 2007-2012.

Kleine und mittlere Unternehmen sollen zwischen einem Energiemanagementsystem, einem Eco-Management and Audit Scheme (EMAS; bekannt auch als Öko-Audit) und anderen Managementsystemansätzen wählen können. Inwieweit die öffentlichen Aufgabenträger von diesen Erleichterungen profitieren können, ist fraglich. Sie fallen in der Regel nicht unter die EU-Definition des KMU (Art 3 Anh. 1 der Verordnung EG Nr. 364/2004).

Reduzierung der EEG-Umlage

EG-Umlage für das Jahr 2013 sind beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) zu stellen. Die Zahl der dort vorliegenden Anträge ist enorm gestiegen, weil auch hier eine gesetzliche Änderung zum 01. Januar 2013 in Kraft trat, wonach Unternehmen mit einem Stromverbrauch von mehr als einer Gigawattstunde (GWh) pro Jahr von der EEG-Umlage weitgehend (90 %) befreit sind. Bisher lag die Grenze bei 10 GWh Stromverbrauch. Hinzukommen muss ein Verhältnis der Stromkosten zur Bruttowertschöpfung des Unternehmens von mindestens 14 %. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die EEG-Umlage für den Strombezug bis 1 GWh/a erhoben, zwischen 1 und 10 GWh/a auf 10 % der EEG-Umlage vermindert, zwi-

schen 10 und 100 GWh/a werden nur noch 1 % der EEG-Umlage angesetzt.

Die gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich des Kreises der Anspruchsberechtigten unterscheiden sich jedoch von denen im Bereich der Stromsteuererstattung. In §§ 40 ff. EEG wird zwar auch der Begriff des produzierenden Gewerbes in Bezug genommen. Ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes ist gemäß § 3 Nr. 14 EEG jedes Unternehmen, das an der zu begünstigenden Abnahmestelle dem Bergbau, der Gewinnung von Steinen und Erden oder dem verarbeitenden Gewerbe in entsprechender Anwendung der Abschnitte B und C der Klassifikation der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamtes, Ausgabe 2008 zuzuordnen ist. Die dem Bereich E zugeordnete Wasserwirtschaft fällt somit aus dem Anwendungsbereich des EEG heraus.

Empfehlung

Die in § 55 Energiesteuergesetz und § 10 Stromsteuergesetz geregelten Anforderungen sind z.T. hoch. Dies korrespondiert jedoch mit möglichen Kosteneinsparungen, die ebenfalls als sehr hoch eingestuft werden können. Wenn man die Ergebnisse des letzten Kennzahlenvergleichs des Landes Brandenburg im Abwasserbereich auf die Wasserversorgung überträgt, so dürften auch hier erhebliche Verbräuche auf der einen aber auch Einsparpotenziale auf der anderen Seite vorliegen. Im zweiten Kennzahlenvergleich der brandenburgischen Wasserwirtschaft (Benchmarking) wird deshalb empfohlen, das bestehende Potenzial zur Senkung der Energieverbräuche durch Energieanalysen zu überprüfen und Einsparpotenziale umzusetzen.

Bauvertrags- und Vergaberecht

Verschärfung der Zahlungs- und Verzugsvorschriften in § 16 VOB/B

Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) hat die Zahlungs- und Verzugsregelungen des § 16 VOB/B europäischen Vorgaben über den Zahlungsverzug angepasst und als VOB/B 2012 veröffentlicht. So wurde die Zweimonatsfrist des § 16 VOB/B Abs. 1 VOB/B verkürzt. Schlusszahlungen werden nun regelmäßig bereits spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung fällig. Nur bei besonderer Rechtfertigung verlängert sich diese Frist um bis zu 30 auf maximal 60 Tage.

Anders als die Richtlinie 2011/7/EU und das BGB differenzieren die Änderungen in § 16 VOB/B nicht nach der Person des Zahlungsschuldners. Das bedeutet, dass die Änderungen auch für öffentliche Auftraggeber gelten, unabhängig davon, ob es sich im Einzelfall um Unternehmer handelt oder nicht. Für öffentliche Auf-

traggeber wird die bisherige Zahlungshöchstfrist von 60 auf 30 Tage abgesenkt. Sie ist aber durch Vereinbarung auf maximal 60 Tage nur dann verlängerbar, wenn die Vereinbarung

„ausdrücklich getroffen und aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist“.

Es könnte hier genügen, wenn der öffentliche Auftraggeber seine Vergabeunterlagen um eine entsprechende Fälligkeitsverlängerung ergänzt. Dieses würden wir jedenfalls vorerst empfehlen. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass solche regulären Vereinbarungen bzw. Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen zur Fälligkeit im Falle eines Falles durch ein Gericht „gekippt“ werden, da es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handeln dürfte und diese dem Auftragnehmer im Einzelfall unangemessen benachteiligen könnten.

Die 30-tägige Zahlungsfrist soll weiterhin mit dem Zugang der Schlussrechnung beginnen. Das setzt eine prüfbare Schlussrechnung voraus. Versteht man den Rechnungsbegriff vor dem Hintergrund des Wortlauts und der Geschichte der Richtlinie 2011/7/EU, muss er möglicherweise nicht den hohen Anforderungen des § 14 VOB/B genügen. Dann darf auch bei den Fälligkeits- und Verzugsregelungen des § 16 VOB/B nur der Zugang einer **einfachen Rechnung** für den Fristbeginn maßgeblich sein.

Insbesondere öffentliche Auftraggeber können zwar weiterhin die Einrede der fehlenden Prüfbarkeit erheben, laufen aber das Risiko, dass sie gleichwohl Verzugszinsen zu zahlen haben. Dieser tatsächliche oder vermeintliche Widerspruch wird wohl irgendwann durch die Gerichte entschieden werden müssen.

Eineinhalb Jahre Brandenburgisches Vergabegesetz

Das BrbVergG sieht in § 3 Abs. 2 Satz 6 und § 4 Abs. 2 und 3 Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen vor, die mit der *Brandenburgischen Vergabegesetz-Zuständigkeits-Übertragungsverordnung* auf das Arbeitsministerium, der Erlass der Verordnung nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 wiederum dem Wirtschaftsministerium übertragen wurden. Letzteres hat mit Veröffentlichung am 19.10.2012 die *„Verordnung über Angebotsprüfungen, Kontrollen, Auftragsperrn und erleichterte Nachweise nach dem Brandenburgischen Vergabegesetz“* (Brandenburgische Vergabegesetz-Durchführungsverordnung- BbgVergGDV) erlassen. Unter folgenden Link ist sie abrufbar:

http://www.bravors.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.52366.de

Wir geben nachfolgend nur einige Hinweise zu den Inhalten:

In § 1 wird die Kontrolle der Arbeitsentgeltnachweise, die durch anonymisierte Kopien der Abrechnungsbelege oder anstelle dieser durch Bescheinigungen Dritter erfolgen darf, geregelt. Zulässig ist auch eine nach Zuschlagserteilung mit dem Vertragspartner getroffene Vereinbarung dazu, wie die Prüfung des Bruttoarbeitsentgeltes erfolgen soll. Weitere Regelungen erfolgen in den §§ 2 und 3 zur Berechnung des Stundenlohnes und Durchführung von Stichproben. Es folgen dann Regelungen zum Datenschutz, zu Präqualifikationsverzeichnissen und schließlich zu Auftragsperren.

Positiv hervorzuheben ist zunächst die Möglichkeit, dass öffentliche Auftraggeber bestimmte Verfahren zur Kontrolle selbst bestimmen bzw. mit ihren Auftragnehmern vereinbaren, solange dieses dokumentiert ist und dem Verfahrenszweck dient. Auch positiv zu beurteilen ist das relativ eigene Ermessen, wann Stichproben durchzuführen sind.

Verabschiedet wurde ferner die Erstattungsverordnung zum Brandenburgischen Vergabegesetz (in Kraft seit 18. Januar 2013). Diese ist unter folgendem Link als vollständiger HTML-Text zu finden:

<http://www.vergabe.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.319973.de>

Ob sich die Regelungen in der Praxis als sinnvoll und durchführbar erweisen, muss - abgesehen von der Frage, ob sie dem Gesetzeszweck grundsätzlich dienlich sind - hier dahingestellt bleiben. In der Praxis problematisch könnten sich die Regelungen in den §§ 7 und 8 zur Verhängung und Aufhebung von Auftragsperren erweisen; dieses nicht unbedingt, weil sie überhaupt nicht durchführbar wären, sondern weil die sorgfältige Durchführung bzw. Bearbeitung einen nicht unerheblichen Aufwand erfordern dürfte. Im Hinblick auf die Rechte der Bieter und ihre Rechtsschutzmöglichkeiten bedarf es einer sorgfältigen Bearbeitung.

Veranstaltungshinweise und Veröffentlichungen

Herr Rechtsanwalt Rainer Kühne tritt als Referent bei folgenden Veranstaltungen auf:

"Leitungsrechte in den neuen Bundesländern"

Veranstaltung des vhw am 14.08.2013 in Rostock, am 25.09.2013 in Berlin und am 16.10.2013 in Leipzig.

„14. Brandenburger Beitrags- und Gebührentage“

Veranstaltung des vhw am 12.09./13.09.2013 in Potsdam

Wir bieten zum Thema **„VOB/B für öffentliche Auftraggeber, Vertragsrecht und Vertragspraxis öffentlicher Auftraggeber“** ganztägige Inhouse-

Seminare an. Das Angebot richtet sich speziell an kommunale Auftraggeber und behandelt einerseits bereits Fragen der Vertragsgestaltung im Hinblick auf die Anforderungen von Ausschreibungen nach der VOB/A, andererseits aber den praktischen Umgang des öffentlichen Bauherrn mit z. B. Behinderungen, Nachträgen, Abrechnungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der dienstrechtlich anzuwendenden Vergabehandbücher.

Außerdem bieten wir Kurzschulungen zur Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung an.

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.

Unsere Mandanten sind überwiegend öffentliche Körperschaften, Institutionen und Behörden des Bundes und Landesregierungen bis hin zu Städten, Gemeinden und Zweckverbänden; kommunale Betriebe wie Energieversorger, Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen, hier vor allem auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft und der erneuerbaren Energien; Verbände, Vereine und Stiftungen; Industrieunternehmen, mittelständische Unternehmen im Bausektor und im Ver- und Entsorgungsbereich, Bauherrn; Architekten, Ingenieure und Privatpersonen, private Vorhabenträger und Betroffene.

Verantwortlich für den Inhalt:

RA Jörg Schmidt-Wottrich
 RA Rainer Kühne
 RA Dr. jur. Andreas Harms
 RA*in Antje Motz M.A.

Kontakt:

Büro Berlin
 Kantstraße 31
 D-10625 Berlin
 Tel: +49.30.20 45 49 30
 Fax: +49.30.88 72 66 33
 Email: ra@swkh.de