

Bayerischer Kommunalen
Prüfungsverband

BKPV

BKPV-Mitteilungen

1/1998

März 1998

Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband
Renatastraße 73, 80639 München
Telefon (089) 1272-1, Telefax (089) 1688646

INHALTSVERZEICHNIS

RdNr.		Seite
-	Vorwort	2
1	Vollzug des BaySchFG Berücksichtigung von Schülerheimkosten bei den Gast- schulbeiträgen für Krankenpflegeschulen	4
2	Vorsicht bei langfristigen Wartungsverträgen für Telefonanlagen	6
3	Keine Preisrichterentschädigung für Bedienstete und Mandats- träger der auslobenden Kommune	10
4	Sollen die Gemeinden gesonderte Abwassergebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser (sog. gesplittete Abwassergebühren) einführen?	13
5	Erschließungsbeiträge, Straßenausbaubeiträge Grundsätzlich keine Beitragspflicht für Gemeindeverbindungs- straßen, die - auch bebaute - Außenbereichsgrundstücke erschließen	16
6	Erschließungsbeiträge Die nachträgliche Änderung eines Erschließungsvertrages zu Lasten der Gemeinde führt nicht zu einem beitragsfähigen Erschließungsaufwand	18
7	Fremdenverkehrsbeitrag, Kurbeitrag Beitragspflicht von Kurkliniken, Kursanatorien usw.; kurbeitragspflichtige Patienten	20
8	Hilfe zur Erziehung nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) Antragsberechtigung des Aufenthaltspflegers	22
Bau 1	Umsatzsteuererhöhung zum 01.04.1998 Vermeidung der erhöhten Steuer bei Baumaßnahmen	24 Termin !
Bau 2	Einleitung von Straßenabwasser in gemeindliche Kanalisation Erhöhung der Kostenbeteiligung	26 Termin !
Bau 3	HOAI Sind die Kosten für EDV-Arbeitsplätze als Nebenkosten im Sinne des § 7 HOAI erstattungsfähig?	27

BKPV-Mitteilungen 1/1998

Liebe Leserinnen und Leser,

der Bayerische Kommunale Prüfungsverband kommt heute mit einer kleinen Neuerung zu Ihnen: Wir wollen Ihnen regelmäßig über die BKPV-Mitteilungen Informationen zukommen lassen, mit denen wir vor allem Erkenntnisse und Erfahrungen aus unserer **Prüfungs- und Beratungspraxis** an Sie weitergeben. Wir bieten Ihnen keine umfassenden theoretischen Abhandlungen, sondern geben im wesentlichen praktische Hinweise, die Ihnen helfen sollen, Fehler zu vermeiden, die andere bereits gemacht haben, und Fragen zu beantworten, die bereits andere an uns gestellt haben. Wir wollen damit auch die Breitenwirkung und Effizienz unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit ein wenig erhöhen. Außerdem wollen wir Sie gelegentlich über **neue Entwicklungen** in der Gesetzgebung und Rechtsprechung informieren.

Natürlich darf auch etwas Eigenwerbung nicht fehlen: Wenn es sich anbietet, wollen wir Sie auch über wichtige Aktivitäten, neue Aufgabenschwerpunkte u.dgl. beim Prüfungsverband unterrichten, um Ihnen unsere Beratungsangebote schmackhaft zu machen. Und schließlich wollen wir auch gelegentlich hier an dieser Stelle zu einigen Themen von allgemeinem Interesse, beschränkt auf unseren Aufgabenbereich, die Meinung des Prüfungsverbandes darlegen.

Beiträge, bei denen es auf die Einhaltung von **Terminen** ankommt, werden im Inhaltsverzeichnis besonders gekennzeichnet. In diesem Heft sind das die Beiträge RdNrn. Bau 1 und 2 über die Erhöhung des Umsatzsteuersatzes zum 01.04.1998 sowie über die Kostenbeteiligungen der überörtlichen Straßenbaulastträger.

Die BKPV-Mitteilungen werden allen Mitgliedern (mit Ausnahme von Schulverbänden und Einrichtungen mit speziellem Aufgabenkreis) zugesandt. Die Beiträge aus dem Bereich des **privaten Baurechts** werden jeweils auf **hellblauen** Blättern gedruckt.

Adressaten unserer Mitteilungen sind in erster Linie die zuständigen Sachbearbeiter und deren Vorgesetzte. Aber auch für den Behördenleiter (Bürgermeister, Landrat, Verbandsvorsitzender usw.) dürfte sich ein Blick in die Mitteilungen lohnen. Er bekommt einen schnellen Überblick, ob ein Thema für sein Haus von Bedeutung ist, und kann das Nötige veranlassen.

Umfang und Erscheinungsweise der BKPV-Mitteilungen wollen wir uns offenhalten. Je nach Bedarf und vorhandenem Material werden die Mitteilungen in größeren oder kleineren Abständen erscheinen. Es ist in etwa an 4 bis 6 Ausgaben im Jahr gedacht. Dabei ist es durchaus denkbar, daß die Mitteilungen aus Gründen der Aktualität im Einzelfall auch mit einem nur sehr geringen Umfang erscheinen werden.

Das Erscheinungsbild der BKPV-Mitteilungen werden wir sehr einfach halten. Ob wir die äußere Form nach der Anlaufphase verändern werden, bleibt abzuwarten. Wir meinen, es kommt weniger auf die äußere Form als auf den Inhalt an, mit dem wir Sie bei Ihrer täglichen Arbeit unterstützen wollen.

Für **Kritik und für Anregungen** zum Inhalt und zur Gestaltung unserer BKPV-Mitteilungen sind wir Ihnen sehr dankbar.

Wolfram Zwick

1 Vollzug des BaySchFG Berücksichtigung von Schülerheimkosten bei den Gastschulbeiträgen für Krankenpflegeschulen

Nach § 7 Abs. 3 des bis 31.08.1985 gültigen Krankenpflegegesetzes 1965 konnten **Krankenpflege- und Kinderkrankenpflegeschulen** nur dann als zur Ausbildung geeignet staatlich anerkannt werden, wenn sie die für die **Unterbringung** der Schülerinnen/Schüler **erforderlichen Räume** besaßen. Der Wert einer gewährten Unterkunft war nach § 8 Abs. 3 des bis zum gleichen Tag maßgeblichen Tarifvertrages zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Lernschwestern und Lernpfleger von den tarifgebundenen öffentlichen Trägern von Krankenpflegeschulen höchstens mit den um 10 v.H. gekürzten Quadratmetersätzen nach § 3 Abs. 1 UAbs. 1 des Tarifvertrages über die Bewertung der Personalunterkünfte für Angestellte vom 16.03.1974 auf das Ausbildungsentgelt anzurechnen. Zur damaligen Rechtslage hatte das Kultusministerium in 2 Schreiben vom 16.12.1977 und 13.07.1978 (vgl. „Fundstelle“ 253/1985) festgestellt, daß bei Krankenpflegeschulen andere Verhältnisse vorliegen als bei Berufsschulen und Berufsfachschulen anderer Ausbildungsrichtungen; nach den KMS waren die Personalunterkünfte wegen der gesetzlichen Bereitstellungsverpflichtung ohne weitere Anerkennung als nach Art. 5 Abs. 3 Buchst. b des Gesetzes über das berufliche Schulwesen (GbSch) erforderliche Schülerheime zu behandeln und die **gesamten** tatsächlich nicht gedeckten **Kosten** der für Schüler bereitzustellenden **Unterkünfte** beim laufenden **Schulaufwand ansatzfähig**.

Es wurde bisher kaum beachtet, daß sich die **Rechtslage zum 01.09.1985 geändert** hat. § 5 Abs. 2 des an diesem Tage in Kraft getretenen Krankenpflegegesetzes (BGBl I S. 893) macht die staatliche Anerkennung von Krankenpflegeschulen nicht mehr von der Bereitstellung von Unterkünften abhängig. § 11 Abs. 3 des für Schüler in der Krankenpflege vom gleichen Tage an wirksamen Tarifvertrages über die Regelung der Rechtsverhältnisse der Schülerinnen/Schüler, die nach Maßgabe des Krankenpflegegesetzes oder des Hebammengesetzes ausgebildet werden, regelt den anzurechnenden Wert für die Unterbringung für **den** Fall, daß im Rahmen des Ausbildungsvertrages eine Nebenabrede über die Gewährung einer Personalunterkunft getroffen wird. Wie auch der Kommunale Arbeitgeberverband Bayern e.V. bestätigt, **steht** es den Ausbildungs-/Schulträgern nach dem KrPflG nun **frei, Unterkunft bereitzustellen** oder nicht. Wenn sie Unterkunft in einer Personalunterkunft gewähren, sind tarifgebundene öffentliche Ausbildungsträger aber weiterhin auf die tariflichen Anrechnungssätze beschränkt.

Welche **Folgerungen** sind aus der Änderung **schulfinanzierungsrechtlich** zu ziehen? § 2 Abs. 6 AVBaySchFG und Nr. 1.2 Anlage 1 AVBaySchFG machen keinen Unterschied zwischen Schülerheimen für Krankenpflegeschulen und für sonstige berufliche Schulen. Krankenpflegeschulen zählen derzeit ausnahmslos nicht zu den beruflichen Schulen mit überregionalem Einzugsbereich, bei denen ein Schülerheim notwendig ist (KMS vom 13.04.1993 Nr.VII/14-13 152 123). Die Berücksichtigung von Heimkosten beim laufenden Schulaufwand setzt deshalb eine Entscheidung im Ein-

zelfall nach § 2 Abs. 6 Satz 6 AVBaySchFG voraus. An der tariflichen Beschränkung der Einnahmemöglichkeiten für die Heimunterbringung der Auszubildenden hat sich zwar nichts geändert. Der Ansatz aller nicht durch Entgelte gedeckten Kosten für die Unterkunft in einem ggf. schulfinanzierungsrechtlich als erforderlich festgestellten Heim entsprechend den KMS aus den Jahren 1977 und 1978 widersprüche aber dem nun eindeutig entgegenstehenden Wortlaut der Nr. 1.2 AVBaySchFG. Ansatzfähig sind danach nur die Gebäudeunterhaltskosten der Gr. 50 für die Schülerheime. Fraglich könnte sein, ob diese Kosten bei Krankenpflegesschulen in vollem Umfang als laufender Schulaufwand angesetzt werden können, weil die Heimplätze auch der Unterbringung während der praktischen Ausbildung dienen.

Der BKPV hat das **Kultusministerium** um Stellungnahme zur Behandlung der Schülerheimkosten gebeten. Das Ministerium äußerte sich mit KMS vom 08.09.1997 Nr.VII/14-H 9001/4-13/129 000 wie folgt:

- „1. Nach § 2 Abs. 6 Satz 6 AVBaySchFG trifft die Feststellung über die **Erforderlichkeit** eines Schülerheims die **Schulaufsichtsbehörde** im Benehmen mit dem Aufwandsträger. Diese Regelung gilt auch für Berufsfachschulen für Krankenpflege.*
- 2. Nach Nr. 1.2 Satz 3 Anlage 1 AVBaySchFG gehören an Berufsfachschulen für Krankenpflege die **Kosten für Unterkunft und Verpflegung** in Schülerheimen **nicht zu den umlagefähigen Kosten**.*
- 3. Der in den Gastschülerbeitrag einzubeziehende Gebäudeunterhalt für das Schülerheim muß aber **nicht** in den Anteil des theoretischen und fachpraktischen Unterrichts einerseits und in den Anteil der praktischen Ausbildung andererseits zeitanteilig **geschlüsselt** werden, da die praktische Ausbildung durch die Schule gelenkt und betreut wird.“*

Der auf die Ausbildungsvergütung angerechnete Wert einer Personalunterkunft kann nach Auffassung des BKPV auf der Einnahmeseite unberücksichtigt bleiben. Von dem die Nutzungsüberlassung der möblierten Unterkunft und alle Nebenkosten abgeltenden Wert könnte allenfalls ein geringfügiger Betrag als Ersatz von Gebäudeunterhaltskosten zu betrachten sein, der aber aus dem Gesamtanrechnungswert nicht ausgeschieden werden kann.

EAPI.: 22 (223); 54 (543)

2 Vorsicht bei langfristigen Wartungsverträgen für Telefonanlagen

Der BKPV hat bei Prüfungen und Anfragen von Mitgliedern festgestellt, daß nicht selten Wartungsverträge für Telefonanlagen mit einer festen Laufzeit von 10 Jahren abgeschlossen werden, ohne daß eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart ist. Zu Schwierigkeiten kann es vor allem dann kommen, wenn die Kommune sich vor Ablauf des 10-Jahres-Zeitraums eine neue Telefonanlage von einem anderen Hersteller beschafft und deshalb für den Wartungsvertrag mit dem Hersteller der alten Anlage keinen Bedarf mehr hat. Die Wartungsfirma wird sich in solchen Fällen entweder auf die vereinbarte Laufzeit berufen und auf der Erfüllung des - nutzlos gewordenen - Wartungsvertrages bestehen, oder sie wird zwar eine Kündigung nach § 649 BGB akzeptieren, aber die Zahlung des Wartungspreises für die vereinbarte Laufzeit unter Anrechnung - meist sehr niedrig angesetzter - ersparter Aufwendungen verlangen. Dazu geben wir folgende Empfehlungen:

1. Prüfen Sie zunächst immer, ob ein **Wartungsvertrag** für eine Telefonanlage überhaupt **notwendig** und sinnvoll ist! Es kann durchaus wirtschaftlicher sein, Wartungsleistungen nur bei konkretem Bedarf im Einzelfall in Anspruch zu nehmen. Man wird etwa prüfen müssen, wie schwerwiegend die Folgen eines Ausfalls der Anlage sind, ob auch ohne Wartungsvertrag eine schnelle Reparatur gewährleistet ist (eine bestimmte Reaktionszeit sollte man sich schon bei der Beschaffung der Anlage zusichern lassen!), wie hoch die Störanfälligkeit der Anlage einzuschätzen ist usw.
2. Wenn die Kommune einen Wartungsvertrag abschließt, sollte sie nach Möglichkeit nicht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Wartungsfirma akzeptieren, sondern geeignete **Vertragsmuster** zugrunde legen. Es gibt für den staatlichen Bereich ein von der Obersten Baubehörde herausgegebenes Muster für einen Instandhaltungsvertrag, das derzeit überarbeitet wird. Ferner gibt es vom Arbeitskreis Maschinen- und Elektrotechnik staatlicher und kommunaler Verwaltungen (AMEV) herausgegebene Vertragsmuster. Die Geschäftsstelle des AMEV befindet sich im Bundesbauministerium. In diesen Vertragsmustern ist die Laufzeit des Vertrages **befristet** bis zur endgültigen **Stillegung der Anlage**; ferner ist eine angemessene reguläre **Kündigungsmöglichkeit** vorgesehen. Zumindest sollte man aber, z.B. in Anlehnung an die Besonderen Vertragsbedingungen - BVB - für die Wartung von EDV-Anlagen und -Geräten, eine ordentliche oder außerordentliche Kündigungsmöglichkeit für den Fall der Stillegung der zu wartenden Anlage vereinbaren.
3. Wurde ein langfristiger Wartungsvertrag ohne Kündigungsmöglichkeit abgeschlossen, dann kann dieser grundsätzlich nicht ordentlich, sondern allenfalls außerordentlich gekündigt werden. Die Stillegung der zu wartenden Telefonanlage dürfte aber i.d.R. eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen, weil sie dem Risikobereich des Besitzers zuzuordnen ist.

4. Wurden die Vertragsbedingungen im einzelnen **individuell ausgehandelt**, also keine allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, dann ist auch die Vereinbarung einer 10jährigen Laufzeit grundsätzlich wirksam, sofern der Vertrag nicht gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB). Dies dürfte bei derartigen Wartungsverträgen kaum der Fall sein. Diese Grundsätze für individuell ausgehandelte Verträge sind auch dann anzuwenden, wenn in ansonsten vorformulierten Verträgen die Laufzeit offengelassen und vom Kunden ohne Vorgaben des Anbieters eingetragen wird.
5. Wurde ein Wartungsvertrag nach **allgemeinen Geschäftsbedingungen** des Anbieters abgeschlossen, dann richtet sich die Gültigkeit der Vereinbarung über die Laufzeit nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG).

Das gilt nicht nur dann, wenn die **Laufzeit vorgedruckt** ist, sondern auch, wenn sie von einem Vertreter des **Anbieters eingetragen** oder **vorgegeben** wird, ohne daß der Kunde ein echtes Wahlrecht hat. Das OLG München hat dazu in seinem Urteil vom 30.04.1997 - 7 U 2136/97 - folgendes ausgeführt:

„Auch Klauseln mit scheinbar ausfüllungsbedürftigen Leerräumen können AGB darstellen (BGH NJW 92, 2759, 2760). Daß die Klagepartei die von ihr handschriftlich eingefügte weitere Vertragsdauer von 10 Jahren inhaltlich ernsthaft zur Disposition gestellt und der Beklagten eine Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen eingeräumt hätte mit zumindest der realen Möglichkeit, insoweit die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse beeinflussen zu können, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere hat die Klägerin nicht dargetan, daß sie mit einer anderen Vertragsdauer einverstanden gewesen wäre. In welcher äußeren Form die Vorformulierung erfolgt, ist aber hinsichtlich des Schutzzwecks des AGBG unbeachtlich.“

In dem Urteil des BGH vom 13.11.1997 - X ZR 135/95 - (Leitsatz in „Der Betrieb“ Heft 8/1998 S. X) heißt es dazu:

„Enthält ein Vertragsformular eine offene Stelle hinsichtlich der Vertragslaufzeit, die vom Vertragspartner des Verwenders nach seiner freien Entscheidung als selbständige Ergänzung auszufüllen ist, ohne daß vom Verwender vorformulierte Entscheidungsvorschläge hinzugefügt wurden, so stellt dieser Formularanteil i. d. R. keine Allgemeine Geschäftsbedingung dar.“

6. Nach § 11 Nr. 12 a AGBG ist zwar bei derartigen Verträgen eine Laufzeit von mehr als 2 Jahren generell unzulässig. Diese Bestimmung ist jedoch auf Verträge mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also auch mit Kommunen, nicht anwendbar (§ 24 Satz 1 Nr. 2 AGBG). Die Laufzeitregelung ist daher im Einzelfall an der Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG zu messen. Wir halten eine **10jährige Laufzeit** eines Wartungsvertrages vor allem dann für **nicht mit dem**

AGBG vereinbar, wenn auch bei Stilllegung der zu wartenden Anlage eine Beendigung des Vertrages nicht möglich ist. Bei **Versicherungsverträgen** z.B. hält der BGH eine 5jährige Laufzeit noch für zulässig, eine 10jährige Laufzeit dagegen für AGBG-widrig (vgl. z.B. Urteile vom 13.07.1994 - IV ZR 107/93, NJW 1994, S. 2693; vom 22.02.1995 - IV ZR 44/94, Betriebsberater 1995, S. 693, und vom 26.03.1997 - IV ZR 71/96, Betriebsberater 1997, S. 2072).

7. Der Fall eines auf die Dauer von etwa 10 1/2 Jahren abgeschlossenen **Wartungsvertrages** wurde höchstrichterlich, soweit ersichtlich, zuletzt vom **Bundesgerichtshof** (BGH) in seinem **Urteil vom 08.04.1997** - X ZR 62/95 - entschieden. In dem Urteil ging es um einen insgesamt vorformulierten Servicevertrag für Telefonanlagen, außerdem für Brandmelder-, Stechuhren- und sonstige Anlagen. Der BGH sah in der Vereinbarung einer **10jährigen Laufzeit** einen **Verstoß gegen § 9 Abs. 1 AGBG**. Allerdings handelte es sich bei den zu wartenden Telefonanlagen offenbar um solche aus den 30er Jahren, bei denen eine 10jährige Bindung durch einen Wartungsvertrag eine besondere Benachteiligung des Kunden bedeutete. Dennoch deutet die Argumentation des BGH darauf hin, daß er wohl auch bei Wartungsverträgen für neu installierte Telekommunikationsanlagen eine 10jährige Bindung durch AGB für unzulässig hielte, zumal er die Unwirksamkeit - allerdings ohne im einzelnen darauf einzugehen - auch auf die anderen, bei Vertragsbeginn neu installierten Anlagen erstreckte. In dem Urteil heißt es dazu u.a.:

„Hinzu kommt, daß die Telefonanlagen der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf einem deutlich - und nicht nur geringfügig - veralteten Stand waren. Im Hinblick darauf ist eine so lange Bindung über Serviceleistungen eine sehr große Benachteiligung für den Auftraggeber, weil er auf diese Weise erheblich in seiner Entscheidung behindert wird, seine Kommunikations- und sonstigen Einrichtungen, die hier in Rede stehen, modernen Erfordernissen und der allgemeinen Entwicklung anzupassen und damit im Wettbewerb mit seinen Konkurrenten zu bestehen. Bei der Rentabilitätsberechnung und Entscheidung über eine Auswechslung der Anlage würde sich die im allgemeinen mit einer Modernisierung verbundene erhebliche Reduzierung der Wartungskosten oder deren Übernahme durch die frei zu wählende Lieferfirma nicht auswirken. Mit veralteten Anlagen wäre die Beklagte jedoch erheblich im Wettbewerb beeinträchtigt. Moderne Kommunikations- und die übrigen dem Wartungsvertrag unterfallenden Anlagen sind zudem im Wettbewerb ein Aushängeschild und dementsprechend ein gewichtiges Werbemittel. Wer rückständige Anlagen in diesem Bereich hat, wird bezüglich seines Leistungsvermögens als nicht wettbewerbsfähig eingeschätzt.“

8. Nach dem Urteil des BGH treten an die Stelle der unwirksamen Laufzeitregelung die **Kündigungsfristen des § 621 BGB**, also z.B. am 15. eines Monats zum Monatsende, wenn die Vergütung nach Monaten bemessen ist. Hat eine Kommune also einen Wartungsvertrag auf der Grundlage von AGB des Anbieters mit

10jähriger Laufzeit abgeschlossen und will sie z.B. wegen Stilllegung der Anlage aus dem Vertrag aussteigen, sollte sie den Wartungsvertrag rechtzeitig kündigen und unter Hinweis auf das genannte BGH-Urteil zunächst weitere Zahlungen ablehnen. Wenn die Rechts- und Beweislage etwa in der Frage, ob die Laufzeit des Vertrages vom Anbieter vorgegeben oder doch eher frei ausgehandelt war, nicht eindeutig ist, empfiehlt sich der Versuch einer **vergleichsweisen** Regelung.

9. Sollten sich auch bei **anderen Anlagen** derart langfristige Wartungsverträge finden, können die Grundsätze des BGH-Urteils wohl auch auf solche Fälle übertragen werden.
10. Dagegen ist das Urteil nicht ohne weiteres übertragbar auf langfristige **Mietverträge**, weil hier zugunsten des Vermieters auch dessen berechtigtes Interesse an der Amortisation des eingesetzten Kapitals zu berücksichtigen ist. Der BGH deutet dies in dem Urteil vom 08.04.1997 wie folgt an:

„Des weiteren ergibt sich, daß ... ‘Amortisationsgesichtspunkte’ nicht greifen; denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die M. Investitionen in nennenswertem Umfang hätte tätigen müssen, um die ihr nach dem Servicevertrag obliegenden Leistungen gegenüber der Beklagten zu erbringen. Vielmehr stand der Gegenstand der Wartungsleistungen im Eigentum der Beklagten.“

Das OLG München hält in seinem o.g. Urteil vom 30.04.1997 eine in AGB vereinbarte **10jährige Laufzeit** von **Mietverträgen** über Telefonanlagen zwar grundsätzlich für **zulässig**, nicht jedoch dann, wenn der Mieter über die sinnvolle technische Nutzungsdauer der Anlage hinaus gebunden wird. Es ging dabei um einen Mietvertrag bis zum Jahr 2004 über eine Anlage mit nationalem ISDN-Standard, der aber 1999 eingestellt wird. Die Anlage war daher ab diesem Zeitpunkt als ISDN-Anlage gar nicht mehr und auch zuvor faktisch nur noch eingeschränkt nutzbar.

Man sollte beim Abschluß von Mietverträgen besonders darauf achten, sich nicht zu langfristig ohne Kündigungsmöglichkeit zu binden, auch wenn bei kürzeren Laufzeiten die Miete höher ist. Nach unseren Erfahrungen ist der **Kauf** solcher Anlagen ohnehin häufig **günstiger als die Miete**.

EAPI.: 04 (042); 10 (100)

3 **Keine Preisrichterentschädigung für Bedienstete und Mandatsträger der auslobenden Kommune**

Bei unseren Prüfungen haben wir des öfteren festgestellt, daß kommunale Wahlbeamte, Bedienstete oder Mandatsträger einer Kommune, die einen Wettbewerb ausgelobt hatte, als Preisrichter tätig waren und dafür eine Entschädigung nach den „Grundsätzen und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens“ (GRW) erhalten haben. Die Zahlung einer solchen Entschädigung ist im allgemeinen unzulässig. Im einzelnen vertreten wir dazu folgende Auffassung:

1. Beamte und Angestellte der den Wettbewerb ausrichtenden Kommune

1.1 Aufgaben, die im öffentlichen Dienst für den **eigenen** Dienstherrn/Arbeitgeber wahrgenommen werden, sollen nicht zur Erledigung als Nebentätigkeit übertragen werden, wenn sie mit dem Hauptamt/den Dienstaufgaben im Zusammenhang stehen (vgl. § 5 BayNV bei Beamten, § 11 BAT i.V. mit § 5 BayNV bei Angestellten). Besteht ein solcher Zusammenhang mit dem Kreis der Aufgaben, die dem Hauptamt bzw. den Dienstaufgaben des betreffenden Beamten oder Angestellten zuzurechnen sind, dürfen demnach Preisrichtertätigkeit (bei der Preisrichtervorbesprechung, beim Kolloquium und im Preisgericht), Sachverständigentätigkeit oder Vorprüfertätigkeit grundsätzlich nicht als Nebentätigkeit behandelt werden, so daß eine **Vergütung** im Sinne der nebensätigkeitsrechtlichen Vorschriften **nicht in Betracht kommt**. (An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts, wenn diese Tätigkeit über die regelmäßigen Dienststunden hinaus andauert oder gänzlich außerhalb der Dienstzeit wahrgenommen wird, weil es sich insoweit für den Beamten nur um Mehrarbeit und für den Angestellten um Überstunden handeln kann, die nach den hierfür geltenden speziellen beamtenrechtlichen bzw. tariflichen Vorschriften zu beurteilen sind.)

Zur Vorbereitung einer kommunalen Baumaßnahme gehört auch die Abwicklung eines Bauwettbewerbs, die damit in den Kreis der Aufgaben fällt, die dem jeweiligen **Bauamtsleiter** und den ihm **unterstellten Dienstkräften** zuzurechnen sind. Wenn ein Bauamtsleiter als Leiter des bautechnischen Personals oder selbst sachbearbeitend die Aufgabe hat, Baumaßnahmen seines Dienstherrn/Arbeitgebers in fachlicher Hinsicht vorzubereiten und durchzuführen bzw. ihre Durchführung zu überwachen, so zählt demnach hierzu auch die Vorbereitung und Mitwirkung bei Wettbewerben im Zusammenhang mit solchen Bauvorhaben. Der Zusammenhang mit den Hauptamtsaufgaben (beim Beamten) bzw. den übertragenen Dienstaufgaben (beim Angestellten) kann nicht etwa unter Hinweis auf die Unabhängigkeit bzw. Weisungsungebundenheit bei der fachlichen oder sachlichen Beurteilung der eingereichten Wettbewerbsarbeiten (nach Nr. 3.4.2 GRW üben die Preisrichter ihr Amt persönlich und unabhängig allein nach fachlichen Gesichtspunkten aus, wobei bei Fachpreisrichtern die berufliche Qualifikation, bei Sachpreisrichtern die besondere Vertrautheit mit den örtlichen

Verhältnissen die Grundlage bildet) sowie auf die persönliche Verpflichtung der Preisrichter zu objektiver, allein an der Auslobung orientierter Beurteilung (Anlage III 1 f GRW) verneint werden.

Für einen **berufsmäßigen kommunalen Wahlbeamten** (Beamten auf Zeit), der, mit den örtlichen Verhältnissen und der Wettbewerbsaufgabe besonders vertraut, als Sachpreisrichter bei einem Wettbewerb der eigenen kommunalen Körperschaft tätig wird, gilt nichts anderes. Als Leiter oder als berufsmäßiges Gemeinderatsmitglied handelt er im dienstlichen (und nicht im privaten) Interesse und so nach mit seinem Hauptamt im Zusammenhang stehend, so daß sich gemäß Art. 43 KWBG i.V. mit § 5 BayNV grundsätzlich die gleiche rechtliche Folgerung ergibt.

Eine andere Auslegung läßt sich vor dem Hintergrund einer immer mehr sich verschärfenden Diskussion bezüglich der Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst und einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwaltungsführung kaum vertreten.

Die Rechtslage wird auch im staatlichen Bereich nicht anders beurteilt. Ist der Auslober der Freistaat Bayern, so wird die Tätigkeit als Fach- oder Sachpreisrichter, Sachverständiger oder Vorprüfer in vergleichbaren Fällen ebenfalls als Aufgabe gesehen, die nicht als Nebentätigkeit abgegrenzt bzw. behandelt werden kann.

- 1.2 Ist der Auslober (Gemeinde) nicht der eigene Dienstherr/Arbeitgeber des Beamten/Angestellten, sondern eine **andere** Körperschaft, und fehlt dadurch der Zusammenhang mit den Aufgaben des Hauptamtes des Beamten bzw. den Dienstaufgaben des Angestellten, kommt demgegenüber eine Nebentätigkeit in Betracht mit der Folge, daß sich die Fragen der Genehmigungs- und Ablieferungspflicht nach den Vorschriften des BayBG und der BayNV (bei Beamten auf Zeit und bei Angestellten aufgrund der Verweisung im KWBG bzw. im BAT) beantworten. In den von § 10 Abs. 1 Satz 2 BayNV erfaßten Fällen ist bereits ein öffentliches Interesse im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 11 BayNV - bis zu den Grenzen des § 9 Abs. 3 BayNV - allgemein anerkannt worden (IMS vom 16.01.1995).

2. Ehrenbeamte

Für Ehrenbeamte im Sinne des KWBG (ehrenamtliche Bürgermeister usw.) zählt die Tätigkeit als Sachpreisrichter bei einem Wettbewerb der betreffenden kommunalen Gebietskörperschaft zum Aufgabenkreis des übernommenen Amtes, so daß die Zahlung einer gesonderten **Entschädigung** hierfür grundsätzlich **ausscheidet**. Im übrigen gelten die Vorschriften über die Nebentätigkeit der Beamten für Ehrenbeamte nach dem KWBG nicht.

3. Mandatsträger

Gemeinderatsmitglieder und vergleichbare Mitglieder eines kommunalen Vertretungsorgans haben für ihre ehrenamtliche Tätigkeit Anspruch auf eine angemessene Entschädigung (vgl. Art. 19 und 20 a GO sowie die vergleichbaren kommunalrechtlichen Vorschriften in den anderen Kommunalgesetzen), die durch Satzung besonders zu regeln ist. Die Tätigkeit als Preisrichter, Sachverständige und Vorprüfer bei einer Körperschaft, bei der sie Mandatsträger sind, gehört zu ihren Aufgaben, weshalb sie hierfür keine Aufwandsentschädigung bzw. Vergütung nach den GRW erhalten. Eine gesonderte Frage ist, ob eine solche Tätigkeit schon durch die Entschädigung als Gemeinderatsmitglied usw. als abgegolten anzusehen ist. Soweit nicht bereits bei der Festsetzung der ehrenamtlichen Entschädigung berücksichtigt, wird sich die betreffende Kommune im Fall eines Wettbewerbs mit der Frage der Entschädigung einer derartigen (zusätzlichen) Tätigkeit befassen müssen. Die Einzelheiten einer möglichen zusätzlichen Entschädigung, die nicht mit der Aufwandsentschädigung gleichgesetzt werden kann, die etwa ein freischaffender Architekt als Mitglied des Preisgerichts beanspruchen kann, sind durch Satzung besonders zu regeln (vgl. z.B. Art. 20 a Abs. 1 Satz 2 GO). Ein etwaiger zusätzlicher Zeitaufwand größeren Umfangs könnte z.B. über ein entsprechend erhöhtes Sitzungsgeld entschädigt werden, wenn dies satzungsmäßig festgelegt wird.

EAPI.: 03 (030)

4 Sollen die Gemeinden gesonderte Abwassergebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser (sog. gesplittete Abwassergebühren) einführen?

Die Abwassergebühren werden in der Regel nach dem **Frischwassermaßstab** bemessen, und zwar auch dann, wenn die Entwässerungseinrichtung auch der Beseitigung des Niederschlagswassers dient. Nach unseren Beobachtungen ist - vor allem bei den großen Städten - ein Trend festzustellen, **gesplittete Abwassergebühren** einzuführen: Die Benutzungsgebühr für die Schmutzwasserbeseitigung wird nach dem Frischwassermaßstab, die Gebühr für die Niederschlagswasserbeseitigung nach der befestigten Grundstücksfläche bemessen. Dies bestätigt auch eine Untersuchung der Abwassertechnischen Vereinigung e. V. (ATV).

Die ATV führte im Jahr 1996 ihre dritte Umfrage zum Thema Abwassergebühren in der Bundesrepublik Deutschland durch. Insgesamt beteiligten sich 1.025 Kommunen mit 37,7 Millionen Einwohnern, so daß die Studie 46 v.H. der deutschen Bevölkerung repräsentiert. Die Umfrage 1996 über „**Abwassergebühren und Beiträge**“ hatte folgende wesentliche Ergebnisse:

- Die Mehrzahl der Kommunen bevorzugt zwar weiterhin den Frischwassermaßstab bei der Berechnung der Abwassergebühren. Die Neigung zur Anwendung des gesplitteten Gebührenmaßstabes steigt jedoch mit wachsender „Siedlungsgröße“. Der Anteil des gesplitteten Gebührenmaßstabes beträgt - auf der Basis der erfaßten Einwohnerzahl - ca. 30 v.H.
- Als Durchschnittswert ergab sich ein mittlerer Schmutzwasseranfall aus den Haushalten von jährlich 46 m³/Einwohner. Bei Kommunen, die den gesplitteten Maßstab anwendeten, betrug die veranlagte (befestigte) Fläche im Mittel ca. 57 m²/Einwohner.
- Bei den unterschiedlichen Gebührenmaßstäben hat die ATV folgende gewichteten Mittelwerte festgestellt:

Gebührenmaßstab	Abwassergebühren	
	DM/m ³ Abwasser	DM/m ² befestigte Fläche
Abwassermenge (Frischwassermaßstab)	4,56	--
gesplittete Gebühren - Schmutzwassermenge - Niederschlagswassermenge	2,97	0,95

Der gesplittete Gebührenmaßstab trägt zwar der unterschiedlichen Inanspruchnahme der Entwässerungseinrichtung durch Schmutz- und Niederschlagswasser besser Rechnung als der Frischwassermaßstab, weil die eingeleiteten Niederschlagswassermengen in erster Linie von der Größe der befestigten (und an die Kanalisation angeschlossenen) Flächen, nicht von der bezogenen Frischwassermenge abhängen. Gesplittete Gebührenmaßstäbe verursachen aber einen **zusätzlichen Kalkulations- und Erhebungsaufwand**.

Der Frischwassermaßstab ist - nach bisheriger Rechtsprechung - auch bei einer Mischkanalisation (oder bei einer Trennkanalisation, in die Schmutz- und Niederschlagswasser von den Grundstücken eingeleitet wird) ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab, wenn die durch Gebühren zu deckenden **Kosten der Regenwasserbeseitigung** von den angeschlossenen Grundstücken **geringfügig** sind. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung bis zu etwa 12 v.H. der gesamten Kosten der Grundstücksentwässerung betragen (BVerwG, Urteil vom 26.10.1977 - VII C 4.76 -, KStZ 1978, 131; Beschluß vom 25.03.1985 - 8 B 11.84 -, „Gemeindekasse“ 51/1986; BayVGh, u.a. Beschlüsse vom 13.12.1990 - 23 N 88.2823 -, „Gemeindekasse“ 271/1992, und vom 15.05.1992 - 23 B 90.1253 -, „Gemeindekasse“ 134/1993).

Sind die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung nicht nur geringfügig, ist der Frischwassermaßstab gleichwohl zulässig, wenn die maßstabsbedingte Benachteiligung für Wassergroßverbraucher durch eine angemessene **Gebührendegression** (Gebührenabstufung nach Abwassermengen) ausgeglichen wird. Eine solche degressive Gebührenbemessung ist nach Art. 8 Abs. 5 Satz 4 KAG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 28.12.1992 (GVBl S. 775) insoweit zulässig, als sie der Vermeidung einer unangemessenen Gebührenbelastung für die Niederschlagswasserbeseitigung dient. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Bestimmung den modifizierten Frischwassermaßstab gesetzlich absichern. Die Abschläge sollten sich i.d.R. zwischen 5 v.H. und 10 v.H. bewegen und 20 v.H. grundsätzlich nicht überschreiten (vgl. Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Nr. 5.8.2; s. auch „Fundstelle“ 146/1993 Nr. 3).

Soweit Grundstücke vorhanden sind, von denen **nur Niederschlagswasser** eingeleitet wird und bei denen deshalb der Frischwassermaßstab versagt, könnte in der Satzung bestimmt werden, daß aus Vereinfachungsgründen eine bestimmte Niederschlagswassermenge je Quadratmeter befestigter Grundstücksfläche als gebührenpflichtige Abwassermenge angenommen wird, ohne daß ein eigener Gebührensatz kalkuliert werden müßte.

Sollen für die Schmutzwasser- und die Niederschlagswasserbeseitigung **unterschiedliche Gebührenmaßstäbe** eingeführt werden, müßten die nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG ansatzfähigen **Kosten** nach Verursachungsgesichtspunkten auf Schmutz- und Niederschlagswasser **aufgeteilt** werden, wobei auch bei Anwendung detaillierter

Aufteilungsschlüssel für die Verwaltungs-, Betriebs- und kalkulatorischen Kosten für Kanalnetz, Sonderbauwerke und Kläranlage mehr oder weniger grobe Schätzungen unvermeidlich sind. Der **Verwaltungsaufwand** für die Gebührenerhebung wird sich **erhöhen**. Das gilt insbesondere für die Ermittlung und Fortschreibung der befestigten Flächen. Die Kommunen sollten deshalb sorgfältig abwägen, ob der zusätzliche Verwaltungsaufwand das „Mehr an Gebührengerechtigkeit“ rechtfertigt.

EAPI.: 63 (632)

5 Erschließungsbeiträge, Straßenausbaubeiträge Grundsätzlich keine Beitragspflicht für Gemeindeverbindungsstraßen, die - auch bebaute - Außenbereichsgrundstücke erschließen

Häufig erhalten wir Anfragen, ob ein Straßenausbaubeitrag erhoben werden kann für den Ausbau einer Gemeindeverbindungsstraße, durch die bebaute Außenbereichsgrundstücke erschlossen werden, insbesondere solche, die innerhalb einer Splitter-siedlung liegen. Dazu vertreten wir folgende Auffassung:

Der Kreis der durch eine Anlage erschlossenen Grundstücke ist im Straßenausbau-beitragsrecht der gleiche wie im Erschließungsbeitragsrecht. Nach der Recht-sprechung des BayVGH muß, auch wenn die Ausbaubeitragssatzung einer Gemeinde hinsichtlich der erschlossenen Grundstücke nicht auf § 131 Abs. 1 BauGB verweist, trotzdem auf die Rechtsprechung zu dieser Vorschrift zurückgegriffen werden (vgl. zuletzt Urteil vom 07.07.1994 - 6 B 90.1685 -, EzE - SAB - 1/8).

Nach dem System der erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften werden Grund-stücke nur von solchen Straßen erschlossen (§ 131 Abs. 1 BauGB), die im Sinne von § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB **zum Anbau bestimmt** sind. Zum Anbau bestimmt sind grundsätzlich nur Straßen **innerhalb der geschlossenen Ortslage**, also Straßen, die Gebiete im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes oder innerhalb der im Zusam-menhang bebauten Ortsteile im Sinne des § 34 BauGB erschließen. Dies sind i.d.R. die Ortsstraßen im Sinne des Art. 46 Nr. 2 BayStrWG, nicht dagegen die Gemein-deverbindungsstraßen im Sinne des Art. 46 Nr. 1 BayStrWG. Auf die straßenrechtliche Klassifizierung der Straße oder auf ihre tatsächliche Widmung kommt es allerdings nicht an.

Nicht zum Anbau bestimmt sind demnach sog. **Außenbereichsstraßen**, und nur teil-weise zum Anbau bestimmt sind Straßen, die auf einer Seite an im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder in beplanten Gebieten (§ 30 BauGB) gelegene (Bau)Grundstücke grenzen, auf der anderen Seite jedoch an Grundstücke des Außenbereichs (§ 35 BauGB). Solche einseitig an den Außenbereich grenzende Straßen sind lediglich einseitig anbaubar und demgemäß auch nur einseitig, d.h. nur mit ihrer dem unbeplanten Innenbereich bzw. beplanten Gebieten zugekehrten Seite, eine unter § 127 Abs. 2 BauGB fallende Erschließungsanlage.

Dem steht nicht entgegen, daß auch Grundstücke des Außenbereichs einer Bebauung nicht vollständig entzogen sind. Bei der Entscheidung darüber, ob - und ggf. inwieweit - eine Straße zum Anbau bestimmt ist, ist eine **typisierende Betrachtung** geboten, für die es nicht darauf ankommt, wie bei jedem einzelnen durch die Straße zugänglich werdenden Grundstück über einen gedachten Baugenehmigungsantrag zu entscheiden wäre. Bei einer typisierenden Betrachtung sind Grundstücke im unbeplanten Innenbereich und innerhalb von Baugebieten grundsätzlich bebaubar, Grundstücke im Außenbereich dagegen grundsätzlich nicht. Deshalb werden Grundstücke im Außenbereich durch die Straße, an der sie anliegen, auch

dann **nicht erschlossen**, wenn sie **tatsächlich bebaut** sind. Eine Straße, die nicht zum Anbau bestimmt ist, führt nicht zur Erschließung der durch sie zugänglich werdenden Grundstücke.

Eine Gemeindeverbindungsstraße führt regelmäßig durch den Außenbereich. Für die erstmalige Herstellung oder den Ausbau einer solchen Anlage können daher auch von tatsächlich bebauten oder bebaubaren Grundstücken, denen sie eine Zufahrt gewährt, keine Erschließungs- oder Straßenausbaubeiträge erhoben werden. Dies gilt auch dann, wenn die Straße durch sog. **Splittersiedlungen** (Ortsteile, die nur aus wenigen Anwesen bestehen) führt. Solche bebauten Einzelgrundstücke und Splittersiedlungen gehören grundsätzlich zum Außenbereich, solange sie die Gemeinde nicht nach § 34 Abs. 4 BauGB in den Innenbereich einbezogen hat. Die Gemeindeverbindungsstraße hat mangels geschlossener Ortslage keine Erschließungsfunktion (vgl. BayVGh, Urteil vom 05.12.1983 - 6 B 81 A. 2811 -, EzE - BBauG - § 128 Abs. 2/69).

Für den Ausbau solcher Gemeindeverbindungsstraßen können somit auch in Teilbereichen keine Ausbaubeiträge erhoben werden.

EAPI.: 63 (634)

6 Erschließungsbeiträge

Die nachträgliche Änderung eines Erschließungsvertrages zu Lasten der Gemeinde führt nicht zu einem beitragsfähigen Erschließungsaufwand

Eine Gemeinde schloß mit einem sog. „Erschließungsträger“ einen Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB. Darin verpflichtete sich dieser, auch die Kosten zu tragen, die auf Fremdanliegergrundstücke entfallen. Nachträglich begehrte der Erschließungsträger eine Vertragsänderung, durch die der Gemeinde die Möglichkeit eröffnet werden sollte, Erschließungsbeiträge von den Fremdanliegergrundstücken zu erheben. Dieser Sachverhalt ist u.E. wie folgt zu beurteilen:

Die Gemeinde kann grundsätzlich Erschließungsbeiträge nur verlangen, soweit sie einen anderweitig **nicht gedeckten Aufwand** hat. Eine anderweitige Deckung im Sinne des § 127 Abs. 1 BauGB besteht nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch in einem Anspruch der Gemeinde gegen einen Dritten auf Übernahme von Erschließungsaufwendungen. Wenn also eine Gemeinde mit einem Dritten einen **Erschließungsvertrag** abgeschlossen hat, muß sie vorrangig die Ansprüche aus diesem Vertrag verwirklichen; sie ist grundsätzlich nicht berechtigt, den Dritten aus einer ihr gegenüber vertraglich begründeten Verpflichtung zu entlassen. Eine Gemeinde, die einen den Erschließungsaufwand ganz oder teilweise deckenden Anspruch aufgibt oder sonstwie zu realisieren unterläßt, muß die sich daraus ergebende Belastung selbst tragen. Insoweit ist von einem nicht erforderlichen Aufwand auszugehen (BVerwG, Urteil vom 09.11.1984 - 8 C 78.82 -, EzE - BBauG - § 123 Abs. 3/23).

Ein Anspruch der Gemeinde gegen einen Dritten auf Übernahme von Erschließungskosten ist immer dann eine „anderweitige Deckung“ im Sinne des § 129 Abs. 1 BauGB, wenn seiner Durchsetzbarkeit keine rechtlichen und/oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Dabei sind nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts an etwaige rechtliche Hindernisse hohe Anforderungen zu stellen (vgl. u.a. Urteil vom 18.09.1981 - 8 C 21.81 -, EzE - BBauG - § 125/19). Realisiert die Gemeinde einen den Erschließungsaufwand ganz oder teilweise deckenden Anspruch ohne einen dies ausnahmsweise rechtfertigenden Grund nicht, scheidet der dem Anspruch entsprechende Teil der Kosten als anderweitig gedeckt aus dem beitragsfähigen Erschließungsaufwand aus.

Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich eine Firma in einem Erschließungsvertrag verpflichtete, die Erschließungsstraßen eines Baugebiets herzustellen und bei Abschluß des Vertrages bekannt war, daß sich in dem Gebiet auch ein sog. **Fremdanliegergrundstück** befindet, das von einer der herzustellenden Anlagen erschlossen wird. Die Gemeinde ist nicht berechtigt, nachträglich den Teil des Erschließungsaufwandes zu übernehmen, der auf dieses Grundstück entfällt. Wenn die Gemeinde diesen vertraglichen **Anspruch** auf Herstellung der Anlagen **aufgibt**, kann sie die dafür entstehenden Aufwendungen **nicht** als **Erschließungsaufwand** geltend machen (s. oben). Die Durchsetzung des vertraglichen Anspruchs gegen die Firma ist in einem

solchen Fall u.E. unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsbeziehungen nicht treuwidrig oder rechtsmißbräuchlich (BVerwG, Urteil vom 09.11.1984, a.a.O.).

EAPI.: 63 (634)

7 Fremdenverkehrsbeitrag, Kurbeitrag Beitragspflicht von Kurkliniken, Kursanatorien usw.; kurbeitragspflichtige Patienten

1. Fremdenverkehrsbeitrag

Kurkliniken, Kursanatorien usw. sind grundsätzlich dem Begriff „Fremdenverkehr“ zuzurechnen. Sie unterliegen deshalb der Beitragspflicht.

Der Begriff „Fremdenverkehr“ umfaßt nach der ständigen Rechtsprechung des BayVGH nicht nur „reine“ Erholungssuchende, sondern auch solche Personen, die sich z.B. zur Heilung an einen anderen Ort begeben (Urteil vom 28.07.1982 - 4 B 290/79; Beschluß vom 10.01.1989 - 4 CS 88.2192; vgl. Peters/Hürholz, „Der Fremdenverkehrsbeitrag in Bayern“, Anmerkung 5 zu § 1 FBS S. 17 ff. m.w.N.). Dies gilt allerdings nicht für Personen, die als Krankenpatienten anzusehen sind, also nicht für Personen, die wegen ihres akuten Krankheitszustandes oder aufgrund ärztlicher Anordnung nicht in der Lage sind, sich außerhalb des Klinikums zu bewegen (BayVGH, Urteil vom 06.02.1991 - 4 B 89.1229 -, „Gemeindekasse“ 114/1992).

Das bedeutet, daß zumindest der Umsatz, der durch „Anschluß-Heilbehandlungspatienten“ erzielt wird, der Ermittlung des Fremdenverkehrsbeitrags zugrunde zu legen ist.

2. Kurbeitrag

Hinsichtlich der Kurbeitragspflicht gilt folgendes: Patienten in Krankenhäusern sind in der Regel nicht kurbeitragspflichtig; dagegen unterliegen Kurgäste in Kurheimen u.dgl., auch wenn diese Einrichtungen unter ärztlicher Leitung stehen, in der Regel dem Kurbeitrag.

Die Abgrenzung zwischen nicht kurbeitragspflichtigen Patienten und kurbeitragspflichtigen Kurgästen (auch „Kurpatienten“ genannt) richtet sich nach dem Zweck des Aufenthalts und nach der davon abhängigen Möglichkeit, die gemeindlichen Kureinrichtungen zu benutzen und die gemeindlichen Kurveranstaltungen zu besuchen.

Gäste in Kurheimen u.dgl. haben normalerweise hinreichend Gelegenheit, das Haus zu verlassen und somit auch, wenn sie wollen, von den gemeindlichen Kureinrichtungen Gebrauch zu machen.

Die Bezeichnung der Einrichtung (Krankenhaus, Krankenanstalt, Klinik, Heilanstalt, Heilstätte, Sanatorium, Kurkrankenhaus, Kuranstalt, Badeanstalt, Kurheim u.dgl.) ist für die Abgrenzung der Beitragspflicht nicht ausschlaggebend.

Ist eine private Einrichtung als Privatkrankenanstalt nach § 30 GewO konzessioniert, so kann hieraus allein noch nicht abgeleitet werden, daß die darin untergebrachten Personen keinen Kurbeitrag zu zahlen hätten. Im Gewerberecht ist es für den Begriff der Krankenanstalt nicht erforderlich, daß die ärztliche und pflegerische Hilfeleistung überwiegt. Eine Konzession als Privatkrankenanstalt besitzen daher verschiedentlich auch Kurheime, die keine stationäre Krankenversorgung, sondern lediglich Kuren unter ärztlicher Leitung bieten.

Auf die Beitragspflicht hat es keinen Einfluß, wenn die Kosten einer Kur z.B. von einem Sozialversicherungsträger, einem Sozialhilfeträger oder einem Versorgungsamt getragen oder bezuschußt werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Entscheidend kommt es immer darauf an, ob die betreffenden Personen eine nicht nur ganz unbedeutende Möglichkeit zur Benutzung der gemeindlichen Kureinrichtungen bzw. zum Besuch der gemeindlichen Kurveranstaltungen haben. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Kurbeitragspflicht in der Regel bei stationärer Krankenhausbehandlung zu verneinen, beim Kuraufenthalt - auch mit ärztlicher Betreuung - dagegen zu bejahen.

EAPI.: 92 (924); 93 (930)

8 **Hilfe zur Erziehung nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) Antragsberechtigung des Aufenthaltspflegers**

Ein Jugendamt war für ein in einer Pflegeestelle untergebrachtes Kind zum **Aufenthaltspfleger** (vgl. §§ 1631, 1909 BGB, § 55 SGB VIII) bestellt worden. Es gewährte in dieser Pflegeestelle **Hilfe zur Erziehung**, ohne daß die ansonsten sorgeberechtigte Mutter einen entsprechenden Antrag gestellt hatte. Eine nach § 89 a Abs. 1 SGB VIII zur Kostenerstattung aufgeforderte außerbayerische kreisfreie Stadt lehnte diese mit der Begründung ab, die Hilfe zur Erziehung werde nicht rechtmäßig gewährt.

Wir vertreten dazu folgende Auffassung:

Nach § 89 f Abs. 1 Satz 1 SGB VIII sind die aufgewendeten Kosten zu erstatten, soweit die Erfüllung der Aufgaben den Vorschriften dieses Buches entspricht. Dies bedeutet, daß im Einzelfall z.B. die Voraussetzungen für die Gewährung von Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII vorgelegen haben müssen.

Im AMS vom 12.11.1991 Az: VI 1/7211/37/91 vertritt das Bayerische Sozialministerium die Auffassung, daß der Wirkungskreis des Aufenthaltspflegers (Bestimmung des Aufenthalts des Kindes) auch das **Recht** umfasse, einen **Antrag auf stationäre Hilfe zur Erziehung** zu stellen, um das Kind in ein Heim oder eine Pflegeestelle bringen zu können. Dem Aufenthaltspfleger stehe insoweit das Personensorgerecht zu; er sei daher auch anspruchsberechtigt im Sinne des § 27 Abs. 1 SGB VIII. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Landgericht Darmstadt im Beschluß vom 16.02.1995 in DAVorm 1995, 761.

Die gegenteilige Auffassung wird

- in den SGB VIII-Kommentaren Wiesner, RandNr. 41 vor § 27; Klinkhardt, 1. Auflage 1994, RandNr. 6 zu § 27 und Schellhorn/Wienand, 1. Auflage 1991, Rz. 15 zu § 27,
- im rechtskräftigen Urteil des VG Arnsberg vom 23.10.1995 in FamRZ 1997 S. 1373,
- im Gutachten des Deutschen Vereins vom 26.04.1994 in NDV 1995, 168 und
- im Geschäftsbericht des Prüfungsverbandes von 1992, 50, 51

vertreten.

Es wird im Ergebnis ausgeführt, daß im Falle der Verweigerung des Einverständnisses für die Hilfe zur Erziehung durch die Personensorgeberechtigten das **Vormundschaftsgericht** anzurufen sei. Die Übertragung allein des Aufenthaltsbestimmungsrechts sei nicht ausreichend.

Dieser überwiegenden Meinung in der Fachliteratur schließen wir uns an. Denn die Personensorge umfaßt nach § 1631 Abs. 1 BGB nicht nur das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen (nur dieses wurde entzogen), sondern auch das Recht und die Pflicht zur **Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung** des Kindes. Da die Mutter noch Inhaberin des Erziehungsrechts ist, konnte ihr als Anspruchsberechtigter ohne ihre Mitwirkung (vgl. auch § 36 SGB VIII) Hilfe zur Erziehung nach § 27 Abs. 1 SGB VIII nicht gewährt werden. Vielmehr wäre beim Vormundschaftsgericht die Errichtung einer **Pflegschaft** zu beantragen, die auch das Recht umfaßt, einen Antrag auf Hilfe zur Erziehung zu stellen und im Hilfeverfahren mitzuwirken. Dieses Vorgehen hat inzwischen auch das Sozialministerium im Rundschreiben vom 14.02.1994 - VI 1/7211/20/93 empfohlen, wenngleich es im Grundsatz weiterhin an der im AMS vom 12.11.1991 vertretenen Rechtsauffassung festhält.

EAPI.: 43 (434)

Bau 1 Umsatzsteuererhöhung zum 01.04.1998 Vermeidung der erhöhten Steuer bei Baumaßnahmen

Wichtiger Termin !

Zum 01.04.1998 wird der allgemeine Umsatzsteuersatz von 15 v.H. auf 16 v.H. angehoben. Wird eine Bauleistung oder werden Architekten-, Ingenieur- oder Projektsteuerungsleistungen erst nach diesem Zeitpunkt fertig, so knüpft der erhöhte Umsatzsteuersatz, unabhängig von evtl. geleisteten Abschlagszahlungen oder Vorauszahlungen, an die nach dem Vertrag **insgesamt** geschuldete Vergütung an. Ein Bauobjekt im Wert von 20 Mio DM netto wird damit „über Nacht“ um 200.000 DM teurer, auch wenn es bereits kurz vor der Vollendung steht.

Andererseits läßt das Steuerrecht zu, daß wirtschaftlich **trennbare Leistungen**, soweit sie

- nach dem Vertrag eigenständig geschuldet und
- vor dem Stichtag fertiggestellt (beim Werkvertrag) oder abgenommen (beim Werklieferungsvertrag) werden,

steuerrechtlich getrennt behandelt werden.

Notwendig ist hierzu, daß

- der bisherige **Gesamtvertrag** vor dem 01.04.1998 einvernehmlich mit dem Vertragspartner **geändert** wird,
- vereinbarte **Leistungen**, die wirtschaftlich trennbar sind, **getrennt** werden (z.B. Trennung des Turnhallen- vom Klassentrakt, der Erdarbeiten vom Rohbau, der Malerarbeiten nach Außen- und Innenanstrich, der Bodenbelagarbeiten nach Wohnungen etc.),
- für die getrennten Leistungen ein diesen zugeordnetes **Teilentgelt** vereinbart wird (wobei das Teilentgelt selbst durchaus nach dem 31.03.1998 abgerechnet werden kann) und
- der selbständige **Leistungsteil** vor dem 01.04.1998 **fertiggestellt** oder **abgenommen** wird.

Entsprechendes gilt für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerungsverträge. Deren Aufteilung kann sich ohne großes Problem an den in der HOAI (z.B. in § 15 Abs. 2 HOAI) vorgesehenen Leistungsphasen orientieren.

Die Gesamthematik ist eingehend dargestellt in der „Fundstelle“ 325 und 326/1992. Die damaligen Ausführungen zur Umsatzsteuererhöhung zum 01.01.1993 von 14 v.H. auf 15 v.H. gelten im Grundsatz fort. Die „Fundstelle“ enthält u.a.

- eine Zusammenstellung der steuerrechtlich zulässigen **Teilungsmaßstäbe** für die Aufteilung von Bauleistungen,
- ein **Muster** für eine Vertragsergänzung mit dem Auftragnehmer zur Aufteilung und Abrechnung einer Bauleistung in selbständigen Teilen,
- Informationen zu **Besonderheiten** bei Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerungsverträgen.

An Stelle der in der „Fundstelle“ genannten Daten sind gemäß nachstehender Tabelle folgende Daten zu setzen:

1993	1998
USt von 14 v.H. auf 15 v.H.	USt von 15 v.H. auf 16 v.H.
01.01.1993	01.04.1998
31.12.1992	31.03.1998
01.09.1992	01.12.1997
Honorarerhöhungsfaktor gemäß § 29 Abs. 2 UStG 0,877 v.H.	0,8696 v.H.

EAPI.: 62 (621); 63 (630); 92 (921)

Bau 2 Einleitung von Straßenabwasser in gemeindliche Kanalisation Erhöhung der Kostenbeteiligung

Wichtiger Termin: 31.03.1998

Mit Bek vom 26.11.1997 (AllMBI S. 838) hat das Innenministerium Regelungen zum Abschluß von Vereinbarungen zwischen Straßenbaulastträgern und Gemeinden über die Benutzung der gemeindlichen Kanalisation für die Einleitung von Straßenoberflächenwasser und die **Kostenbeteiligung** an den **Entwässerungskosten** getroffen. Der vom Straßenbaulastträger zu zahlende **Kostenbeitrag** wurde deutlich **erhöht**, nämlich von bisher 180 DM auf 250 DM bzw. 300 DM pro laufenden Straßenmeter und von bisher 600 DM auf 800 DM pro Straßeneinlauf.

Die Regelungen sehen eine **Ausschlußfrist** vor, die unbedingt zu beachten ist. Danach müssen Gemeinden, deren Kanalisation vom Straßenbaulastträger mitbenutzt wird, ohne daß hierzu bisher eine Vereinbarung zwischen Gemeinde und Straßenbaulastträger getroffen wurde, bis

spätestens 31.03.1998

dem Straßenbaulastträger oder der Straßenbaubehörde gegenüber

schriftlich

verlangen, daß eine entsprechende Vereinbarung getroffen wird, wenn sie die neuen Pauschalen in voller Höhe erhalten wollen. Wir empfehlen, dies unter Bezug auf die o.g. Bek unverzüglich zu tun, da das Versäumen der Frist für die Gemeinde zu erheblichen Nachteilen führen könnte, wie sich aus Nr. 3.2 der Bek ergibt.

Der Prüfungsverband wird im Geschäftsbericht für das Jahr 1997, der voraussichtlich im Mai 1998 erscheinen wird, **Beispielsberechnungen** zu verschiedenen Fallgestaltungen (auch für Fälle bestehender Vereinbarungen sowie für Alt- und Umstufungsfälle) enthalten, die derzeit noch mit den kommunalen Spitzenverbänden abgestimmt werden. Wichtig ist bis dahin, daß die Ausschlußfrist nicht versäumt wird.

EAPI: 63 (631)

Bau 3 HOAI

Sind die Kosten für EDV-Arbeitsplätze als Nebenkosten im Sinne des § 7 HOAI erstattungsfähig?

§ 7 HOAI regelt, daß Auslagen und Nebenkosten der Architekten und Ingenieure unter bestimmten Voraussetzungen neben dem Honorar erstattungsfähig sind.

In § 7 Abs. 2 HOAI werden unter den Nrn. 1 bis 7 eine Reihe **erstattungsfähiger Kosten** genannt. Durch die einleitende Formulierung „insbesondere“ schließt der Verordnungsgeber nicht grundsätzlich aus, daß auch andere als in den Nrn. 1 bis 7 aufgeführte Nebenkosten erstattungsfähig sind.

Die Kosten für **EDV-Arbeitsplätze** sind hier allerdings **nicht** gemeint. Eine Ausnahme hiervon sind die Regelungen des § 36 und mittels Verweisung auch des § 44 HOAI, die bestimmen, daß EDV-Leistungen im Sinne von § 7 Abs. 3 HOAI bei **städtebaulichen und landschaftsplanerischen Leistungen** berechnet werden können, soweit dies bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart wurde. Auf andere von der HOAI erfaßte Leistungen ist § 36 HOAI nicht anwendbar. Wäre die zuweilen von Auftragnehmern vorgetragene gegenteilige Auffassung zutreffend, hätte es der Regelung in § 36 HOAI nicht bedurft. Diese Auffassung liefe auch dem Willen des Verordnungsgebers zuwider, der in der amtlichen Begründung zu § 36 HOAI ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß es sich hierbei um eine „Sonderregelung der Berechnung von Nebenkosten für den Bereich von städtebaulichen Leistungen“ handelt.

Die Regelungen des § 7 HOAI gelten (mit Ausnahme der o.g. Sonderregelungen für städtebauliche und landschaftsplanerische Leistungen) grundsätzlich auch für Leistungen, die nach **Zeithonorar** zu honorieren sind. Die nach § 6 HOAI zu vereinbarenden Stundensätze enthalten alle mit der Ausführung der Leistungen im Zusammenhang stehenden Einzel- und Gemeinkosten. Hierzu gehören auch die Kosten für die EDV-Anlage des Auftragnehmers, die den Gemeinkosten zuzuordnen sind.

Auch aus § 7 Abs. 2 Nr. 8 HOAI läßt sich eine Erstattungsfähigkeit von EDV-Kosten nicht ableiten. Hiernach können die Kosten für Vermessungsfahrzeuge und andere Meßfahrzeuge, die mit umfangreichen Meßinstrumenten ausgerüstet sind, sowie für hochwertige Geräte, die für Vermessungsleistungen und andere meßtechnische Leistungen verwendet werden, als Nebenkosten erstattet werden, falls für die Meßleistungen ein Zeithonorar vereinbart wurde (z.B. für sonstige Vermessungsleistungen nach § 100 HOAI, meßtechnische Leistungen im Bereich der thermischen Bauphysik, der Bau- und Raumakustik usw.). Die in § 7 Abs. 2 Nr. 8 HOAI genannten erstattungsfähigen Kosten beziehen sich stets auf die Nutzungskosten von hochwertigen Meßgeräten, jedoch nicht auf die Kosten von EDV-Arbeitsplätzen im Büro oder von EDV-Leistungen im allgemeinen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die **Kosten für EDV-Leistungen nicht erstattungsfähig** im Sinne des § 7 HOAI sind, es sei denn, es handelt sich um Nebenkosten für städtebauliche oder landschaftsplanerische Leistungen.

EAPI.: 62 (621); 63 (630); 80 (804)