

**Bayerischer Kommunaler
Prüfungsverband**

BKPV

BKPV-Mitteilungen

1/1999

Juni 1999

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

INHALTSVERZEICHNIS

RdNr.		Seite
-	Hinweis auf den Inhalt des Geschäftsberichts 1998	3
1	Anpassungspflicht bei Reinigungsverträgen in der Folge des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse?	5
2	Dienstwohnungsvorschriften für Kommunalbeamte	8
3	Gastschulbeiträge nach Art. 10 Abs. 2 BaySchFG: Berücksichtigung der Ausgaben für die Erstausstattung neuer Schulen mit Lehrmitteln	10
4	Ein Bürgerbegehren/Bürgerentscheid zur Aufhebung einer Straßenausbaubeitragssatzung ist unzulässig Grundsätzliche Verpflichtung der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen	11
5	Können die anteiligen Kosten für Bürgermeister, Landrat und Organe sowie die Kleineinleiterabgabe bei der Bemessung von Benutzungsgebühren berücksichtigt werden?	12
6	Abwassergebühren können auch für Brauchwasser aus einer privaten Regenwassersammelanlage erhoben werden, das als Schmutzwasser in die Kanalisation eingeleitet wird	14
7	Sozialhilferecht Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit bei Aufnahme in ein oder Entlassung aus einem Krankenhaus (§ 100 Abs. 2 BSHG und Art. 7 Abs. 2 AGBSHG)	18
8	Änderungen des Umsatzsteuergesetzes und der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002	20
9	Änderung der Mineralölsteuer-Durchführungsverordnung (MinöStV) Förmliche Einzelerlaubnis für Kraft-Wärme Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) und Hinweispflichten des Mineralöl-(Erdgas-) Lieferanten	25
10	Zur Kalkulation der Durchleitungsentgelte in der Stromversorgung	27

RdNr.		Seite
11	Energiewirtschaftsgesetz: Anwendung der neuen Rechnungslegungsvorschriften nach § 9 EnWG	37
Bau 1	Beim Vergabeverfahren nach der VOB/A sollten i.d.R. keine Verträge auf der Grundlage besonderer Vertragsurkunden abgeschlossen werden	38
Bau 2	Erhebliche Einsparungen bei der Elektroinstallation möglich	40
Bau 3	Lohngleitklausel: Verstößt die Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel gegen das AGB-Gesetz?	42
Bau 4	Zweckmäßige Ausschreibung und Abrechnung von Vortriebsarbeiten für Rohre ab einem Durchmesser von DN 500	45

BKPV-Mitteilungen 1/1999

Liebe Leserinnen und Leser,

in den letzten Tagen ist unseren Mitgliedern der Geschäftsbericht des BKPV für das Jahr 1998 zugegangen. Ich möchte an dieser Stelle auf die informativen und z.T. höchst aktuellen Fachbeiträge hinweisen. Um deren Chance, gelesen und vor allem auch an die fachlich zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter weitergegeben zu werden, wenigstens etwas zu erhöhen, gebe ich an dieser Stelle nochmals eine kurze Übersicht über die einzelnen Beiträge.

1. „Personalentwicklung, Personalführung, Motivation“:

Der Beitrag zeigt eine Reihe von Instrumenten und Maßnahmen für ein Personalentwicklungskonzept (Mitarbeitergespräche, Team- und Projektarbeit, Qualitätszirkel u.a.) auf, die zur Unterstützung der Personal- und Organisationsarbeit gedacht sind. Darüber hinaus werden insbesondere Führungsstil und Mitarbeitermotivation angesprochen.

2. „Die 'Zuweisung' von Beamten an Einrichtungen in privater Rechtsform und Kommunalunternehmen“:

Bei der Umwandlung eines Regie- oder Eigenbetriebs in ein Kommunalunternehmen oder in eine GmbH treten immer wieder Fragen im Zusammenhang mit der künftigen Verwendung von Beamten auf. Der Beitrag bietet dazu eine Hilfestellung und behandelt dieses hochaktuelle Thema - soweit ersichtlich - erstmals zusammenhängend.

3. „Gebäudeinnenreinigung“:

Ganz erhebliche Einsparungsmöglichkeiten bieten sich den Kommunen durch wirtschaftliche Organisation der Gebäudereinigung. Der Beitrag gibt dazu wichtige Anregungen, auch zu arbeits- und tarifrechtlichen Fragen.

4. „Verursachungsgerechte Gebührengestaltung in der Abfallwirtschaft“:

Der Beitrag zeigt verschiedene Varianten für eine verursachungsgerechte Gebührengestaltung auf, z.B. die Einführung einer Grundgebühr und zusätzliche Gebühren entweder nach dem Gefäßvolumen oder nach dem Gewicht der Abfälle. Es ist jeweils zu entscheiden, ob man den abfallwirtschaftlichen Zielvorstellungen oder einer etwas größeren Gebührengerechtigkeit Vorrang einräumt.

5. „Honorar der Architekten und Ingenieure für Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung“:

Die Honorare für diese Maßnahmen werden häufig unzutreffend geregelt und/oder abgerechnet. Der Beitrag stellt die einschlägigen Vorschriften zusammen und gibt praktische Hinweise.

6. „Neue Rechtslage für die Pfennigklausel?“:

Der Beitrag befaßt sich mit der Auswirkung des Euro-Einführungsgesetzes und der damit verbundenen Änderung des Währungsgesetzes auf Lohnleitklauseln in Bauverträgen (sog. Pfennigklauseln).

7. „Das Krankenhaus als Kommunalunternehmen“:

In unserem Geschäftsbericht für das Jahr 1996 hatten wir das Muster einer Unternehmenssatzung für Kommunalunternehmen herausgegeben. Nunmehr werden ergänzende Hinweise für Krankenhäuser in der Rechtsform des Kommunalunternehmens gegeben und die Mustersatzung in einer auf Krankenhäuser abgestellten Form vorgestellt.

Wolfram Zwick

1 **Anpassungspflicht bei Reinigungsverträgen in der Folge des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse?**

Am 01.04.1999 sind mit dem „Gesetz zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse“ vom 24.03.1999 (BGBl I S. 388) neue Bestimmungen zu den sogenannten 630-DM-Jobs in Kraft getreten. Der Landesinnungsverband Bayern für das Gebäudereiniger-Handwerk hat mit einem Kundeninformationsschreiben im März 1999 darauf hingewiesen, daß der Arbeitgeber für geringfügig Beschäftigte nunmehr Pauschalbeiträge in Höhe von 22 % an die Sozialversicherung zu entrichten habe. Daraus und aus der sich abzeichnenden Entwicklung, daß vermehrt voll sozialversicherungspflichtige Personen beschäftigt würden, ergäben sich auch im Gebäudereiniger-Handwerk erheblich steigende Lohnkosten. Der Verband hat angekündigt, daß die Reinigungsfirmen mit Preisanpassungsverlangen an ihre Kunden herantreten würden.

Der BKPV geht davon aus, daß Kommunen, die Gebäudereinigungsverträge mit privaten Anbietern abgeschlossen haben, sich vermehrt mit Preiserhöhungsbegehren konfrontiert sehen werden. Nach vorläufiger Prüfung ist aus unserer Sicht dazu folgendes zu bemerken:

1. Vorrangig kommt es auf die konkrete Vertragsgestaltung an. Es ist also zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus dem Vertrag ausdrücklich eine Anpassungspflicht ergibt.

Vorbehaltlich dessen ist grundsätzlich festzuhalten, daß der Schuldner einer Leistung regelmäßig ohne Rücksicht auf sein Verschulden das Risiko zu tragen hat, daß er die trotz veränderter Umstände noch mögliche Leistung nur mit wesentlich höheren Kosten erbringen kann. Er wird nur entlastet, wenn die Leistungerschwerung unvorhersehbar und so gravierend ist, daß sie ihn untragbar belastet. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Lehre arbeitet hier mit der Rechtsfigur vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und fordert dazu zum einen, daß die Leistungerschwerung nicht in den Risikobereich des Schuldners fallen darf. Zum anderen hält sie eine Anpassung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur für zulässig, wenn es sich um eine derart einschneidende Leistungerschwerung handelt, daß ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung für den Schuldner unzumutbar wäre (vgl. Palandt-Heinrichs, 58. Auflage 1999, § 242, Rz. 135 ff. m.w.N.).

Ist danach der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu bejahen, kommt eine Vertragsanpassung auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung in Betracht. Das bei Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich bestehende Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ist ausgeschlossen, wenn sich die Vertragsstörung durch Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände ausgleichen läßt und den Parteien die Fortsetzung des Vertrages zuzumuten ist.

2. Äußert eine Reinigungsfirma gegenüber der Kommune das Verlangen nach einer Preiserhöhung, werden danach die folgenden Gesichtspunkte zu bedenken sein:

Es ist zunächst zu prüfen, ob sich im Reinigungsvertrag Anhaltspunkte dafür finden, daß die Parteien bei Vertragsschluß davon ausgegangen sind, es würden nur oder überwiegend geringfügig beschäftigte Reinigungskräfte tätig und während der Laufzeit des Vertrages ergäben sich in steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht keine Änderungen, die die Leistung für die Reinigungsfirma verteuern. Angesichts der vielfachen, oft in rascher Folge eintretenden Änderungen im Bereich des Steuer- und Sozialversicherungsrechts werden steuer- und sozialversicherungsrechtliche Erwartungen wohl nur dann Geschäftsgrundlage, wenn das während der Vertragsverhandlungen hinreichend zum Ausdruck gekommen ist. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Veränderungen wie Steuererhöhungen, Wegfall von Steuersparmöglichkeiten und Erhöhungen der Sozialversicherungsabgaben, die zu Leistungserschwerungen führen, regelmäßig in den Risikobereich des Schuldners der Leistung fallen, wenn die vertragliche Vereinbarung dazu keine eigene Regelung enthält. Etwas anderes könnte für Fälle höherer Gewalt gelten, um die es aber bei den Bestimmungen des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse nicht geht.

Von der Reinigungsfirma wäre zu fordern, daß sie detailliert und nachvollziehbar darlegt, weshalb ein Festhalten am Vertrag in der ursprünglichen Fassung unzumutbar sein sollte. Dabei ist besonderes Augenmerk auf die Voraussetzungen zu richten, die einer Vertragspartei erlauben, sich von dem Vertrag durch Kündigung zu lösen. Sieht der Vertrag die Möglichkeit vor, sich innerhalb eines verhältnismäßig kurzen Zeitraums von einer vielleicht nachteilig gewordenen Regelung zu lösen, wird die Annahme, ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung sei für diesen Zeitraum nicht zumutbar, nur unter erhöhten Anforderungen getroffen werden können.

Nach unserer Erfahrung sehen Reinigungsverträge eine Preisänderung häufig nur unter bestimmten, im Vertrag aufgezählten Voraussetzungen vor (z.B. bei tariflichen Lohnerhöhungen von mehr als 3 %). Derartige detaillierte Regelungen legen den Schluß nahe, daß andere, nicht aufgeführte Risiken, die die Kostensituation beim Schuldner beeinflussen können, für Preisänderungen nicht relevant sind.

Im übrigen ist darauf zu achten, ob im Reinigungsvertrag ggf. eine automatische Anpassungspflicht enthalten ist oder lediglich eine Verhandlungspflicht. Die Möglichkeit, über Preisanpassungen oder sonstige Vertragsanpassungen bis hin zur Aufhebung zu verhandeln, ist selbstverständlich stets eröffnet.

Nach alledem besteht nach unserer Auffassung aus Rechtsgründen in der Regel keine Veranlassung, Preiserhöhungsbegehren von Reinigungsfirmen derzeit ohne weiteres zu akzeptieren. Sobald uns weitere Erkenntnisse zu den angesprochenen Fragen vorliegen, werden wir die Thematik im Rahmen der BKPV-Mitteilungen wieder aufgreifen.

EAPI.: 45 (450), 04 (043)

2 Dienstwohnungsvorschriften für Kommunalbeamte

In RdNr. 9 unserer BKPV-Mitteilungen 2/1998 (mit Berichtigung in Heft 3/1998) haben wir auf die neue Regelung der Dienstwohnungsvorschriften für die Beamten und Arbeitnehmer des **Freistaates Bayern** durch die Dienstwohnungsverordnung - DWV - vom 28.11.1997, GVBl S. 866 ff., hingewiesen und hierbei auch die rechtliche Situation im **kommunalen Bereich** bis zum Erlaß einer kommunalen Dienstwohnungsverordnung nach Art. 9 Abs. 1 BayBesG angesprochen.

In einem Schreiben vom 21.04.1999, Az. I B 2 - 0550 - 12, an die kommunalen Spitzenverbände, den Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern und den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband hat das Bayerische Staatsministerium des Innern darum gebeten, die Mitglieder davon zu unterrichten, daß von der Ermächtigung in Art. 9 Abs. 1 BayBesG, für Kommunalbeamte eine eigene Rechtsverordnung zu erlassen, „im Interesse der kommunalen Selbstverwaltung und aus Gründen der Deregulierung kein Gebrauch gemacht werden“ soll. Zugleich hat sich das StMI in diesem Schreiben, das in Abdruck den Rechtsaufsichtsbehörden (Regierungen und Landratsämter) zugegangen ist, zur nunmehrigen Rechtslage für die Beamten und Arbeitnehmer der Kommunen geäußert. Die Ausführungen des StMI haben bei uns wegen der vermeintlich unterschiedlichen Rechtsauffassung zu zahlreichen Anfragen geführt. Deshalb erscheint es uns sinnvoll, noch einmal auf folgendes hinzuweisen:

1. Schon die bisherigen Dienstwohnungsvorschriften von 1937 in der zuletzt anzuwendenden Fassung galten nie unmittelbar für den kommunalen Bereich. Auf der Grundlage von Beschlüssen der zuständigen Organe wurden die DWV 1937 allerdings im kommunalen Bereich schon seit jeher angewendet.
2. Die neue Dienstwohnungsverordnung vom 28.11.1997 gilt (nur) für Dienstwohnungen des Freistaates Bayern (§ 1 DWV). Sie gilt demzufolge nicht für die Dienstwohnungen der Kommunen, es sei denn, daß sich die Kommune durch Beschluß des zuständigen Organs dafür entscheidet, die nur für den staatlichen Bereich unmittelbar verbindliche Dienstwohnungsverordnung anzuwenden (vgl. Abs. 2 des Schreibens des StMI und Nr. 2 Abs. 2 der RdNr. 9 der BKPV-Mitteilungen 2/1998).
3. Einen solchen Beschluß halten wir allerdings aus folgenden Gründen für erforderlich:
 - Die bisherigen Dienstwohnungsvorschriften von 1937 wurden aufgehoben (§ 14 DWV); eine Anpassung dieser außer Kraft gesetzten Vorschriften in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht wird es insoweit nicht mehr geben.

- Bliebe es im kommunalen Bereich bei der Anwendung der bisherigen Dienstwohnungsvorschriften, würde der auch für den kommunalen Bereich verbindlichen Vorschrift des § 10 BBesG generell nicht mehr Rechnung getragen, der bei Gewährung von Sachbezügen, wozu auch die Einräumung einer Dienstwohnung zählt, die Anrechnung eines angemessenen Betrages unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes auf die Besoldung vorschreibt. (Die Vorschrift des Art. 8 BayBesG „sonstige Zuwendungen“ halten wir in diesem Zusammenhang nicht für einschlägig, weil es sich bei der Anrechnung von „Sachbezügen“ um einen eigenen Regelungskreis handelt.)

Materiell bewirkt die durch Beschluß festgelegte Anwendung der staatlichen Dienstwohnungsverordnung nach Berechnungen einer bayerischen Großstadt eine Erhöhung der bisherigen Dienstwohnungs-/Werkdienstwohnungsvergütungen von im Schnitt immerhin rd. 20 %; hinzu kommt, daß alle Betriebs- und Nebenkosten auf die Wohnungsinhaber umgelegt werden. Bei einer derart großen Auswirkung erscheint es zwingend, daß die Kommunen die früheren Dienstwohnungsvorschriften heute nicht mehr heranziehen können, sondern daß sie sich vielmehr grundsätzlich an den Vorschriften der Dienstwohnungsverordnung vom 28.11.1997 orientieren müssen. Diese staatliche Verordnung von 1997 ist damit zwar nicht unmittelbar, also ohne beschlußmäßige Übernahme, anzuwenden, auch wenn eine nach Art. 9 Abs. 1 BayBesG an sich mögliche eigene Rechtsverordnung für den kommunalen Bereich nicht mehr zu erwarten ist. Jedoch ist jede Regelung, die inhaltlich **wesentlich** von der staatlichen Verordnung abweicht, als Verstoß gegen § 10 BBesG anzusehen.

EAPI.: 04 (043)

3 Gastschulbeiträge nach Art. 10 Abs. 2 BaySchFG: Berücksichtigung der Ausgaben für die Erstausrüstung neuer Schulen mit Lehrmitteln

In den letzten Jahren errichtete das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus verschiedene neue berufliche Schulen. Die Schulneugründungen verursachten teilweise beträchtliche Ausgaben für die Erstausrüstung mit Lehrmitteln; so waren beispielsweise für die Computerausstattung der neuen Berufsfachschulen für Assistenten für Informatik Beträge in sechsstelliger Höhe aufzuwenden. Einzelne zur Zahlung von Gastschulbeiträgen verpflichtete Kommunen waren der Meinung, daß die Ausgaben für die Erstausrüstung mit Lehrmitteln bei Schulneugründungen nach Nr. 2.19 Anlage 1 AVBaySchFG nicht beim laufenden Schulaufwand berücksichtigt werden können.

Nr. 2.19 Anlage 1 AVBaySchFG stellt auf die Errichtung der Schulanlage, nicht auf die Errichtung der Schule ab. Ausgaben für Lehrmittelbeschaffungen im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme (oder Erweiterung) einer Schulanlage gehen danach nicht in den Gastschulbeitrag ein, sondern - wie die investiven Ausgaben für die Schulanlage selbst - zu Lasten des Schulaufwandsträgers. Eine weitergehende Unterscheidung - z.B. in Ersatz- oder Neubeschaffungen - trifft die Anlage 1 AVBaySchFG nicht. Die Berücksichtigung der Ausgaben für den aus Anlaß von Schulneugründungen anfallenden Lehrmittelbedarf beim Gastschulbeitrag hängt nur davon ab, ob die Schule räumlich in einer vorhandenen Schulanlage untergebracht werden kann oder ob neue Schulräume bereitgestellt werden müssen. Diese Auffassung hat auch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit Schreiben vom 02.02.1999 VII/10-H-9001/1-13/8226 vertreten.

EAPI.: 20 (205)

4 Ein Bürgerbegehren/Bürgerentscheid zur Aufhebung einer Straßenausbaubeitragssatzung ist unzulässig

Grundsätzliche Verpflichtung der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen

Der BayVGH hat mit Urteil vom 10.03.1999 - 4 B 98.1349 - entschieden, daß ein Bürgerbegehren/Bürgerentscheid zur Aufhebung einer Straßenausbaubeitragssatzung unzulässig ist. Nach Ansicht des Gerichts hat der Begriff „sollen“ in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG - wie bei Sollvorschriften in anderen Gesetzen auch - grundsätzlich verbindlichen Charakter. Daraus ergebe sich für die Gemeinde eine Verpflichtung zur Erhebung von Beiträgen. Ausbaumaßnahmen dürften nur in Ausnahmefällen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanziert werden.

Ein durch Art. 62 Abs. 2 GO den Gemeinden allenfalls belassener Gestaltungsspielraum werde durch Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG weiter eingeschränkt (vgl. VG Augsburg in GK 18/1998; Schieder/Happ, KAG, Anm. 1.1 zu Art. 5; Oehler, KAG, Anm. 3 zu Art. 5). Es müssen schon besondere Umstände vorliegen, die es - ausnahmsweise - rechtfertigen könnten, von der Beitragserhebung abzusehen (Peters, Kommunalpraxis 1997, 15). Solche Umstände lägen hier jedenfalls deshalb nicht vor, weil die Finanzlage der Gemeinde keineswegs so günstig sei, daß ohne empfindliche Einbußen an der dauernden Leistungsfähigkeit i.S. des Art. 61 Abs. 1 GO auf die Einnahmebeschaffung aus Straßenausbaubeiträgen für die erforderlichen und geplanten Ausbaumaßnahmen verzichtet werden könnte.

Auch die Tatsache, daß andere Gemeinden keine Straßenausbaubeiträge erheben, sei unbeachtlich. Die Beurteilung der Aufhebung einer vorhandenen Satzung als rechtswidrig setzt nach Ansicht des Gerichts nicht zwingend voraus, daß das Unterlassen der Einführung einer entsprechenden Satzung rechtsaufsichtlich beanstandet werden müßte.

Daneben kann es auch der Gesichtspunkt der Beitragsgerechtigkeit erfordern, den Umstand, daß eine Gemeinde Straßenausbaukosten bisher durch allgemeine Deckungsmittel finanziert hat, anders zu bewerten als denjenigen, daß eine Gemeinde auf eine bisher praktizierte Beitragserhebung verzichtet und durch die damit einhergehende Minderung ihrer allgemeinen Leistungsfähigkeit zumindest die Gemeindebürger zusätzlich belastet, die unter Geltung einer solchen Satzung bereits zu Straßenausbaubeiträgen herangezogen worden waren.

EAPI.: 63 (634)

5 Können die anteiligen Kosten für Bürgermeister, Landrat und Organe sowie die Kleineinleiterabgabe bei der Bemessung von Benutzungsgebühren berücksichtigt werden?

1. Ansatz von anteiligen Kosten für Bürgermeister, Landrat und Organe

In unseren Mitteilungen 3/1998 RdNr. 20 haben wir u.a. ausgeführt, daß zu den bei der Kalkulation der Benutzungsgebühren nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG ansatzfähigen Kosten nach unserer Auffassung auch die Verwaltungskosten für die leitenden Organe der Kommunen gehören. Wir haben hierzu darauf hingewiesen, daß der diesem Grundsatz entgegenstehende Beschluß des VGH Baden-Württemberg (BW) vom 27.02.1996 (NVwZ-RR 1996, 593) u.E. für die Rechtslage in Bayern keine unmittelbare Bedeutung habe, weil er zum KAG BW ergangen sei und jedenfalls nach der Rechtsprechung des BayVGH zur Auslegung des Kostenbegriffs nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 (Bay)KAG auf die hierzu in der betriebswirtschaftlichen Kostenlehre entwickelten Abgrenzungskriterien zurückgegriffen werden müsse.

In seinem Urteil vom 17.06.1998, Az. 23 B 95.4088 (VwRR BY 3/1999, 90) hat der BayVGH die Rechtmäßigkeit der Erhebung von Kanalbenutzungsgebühren nach einer gemeindlichen Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung überprüft. In den Urteilsgründen hat der BayVGH zur Bemessung der nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG bei der Gebührenkalkulation ansatzfähigen Kosten folgendes ausgeführt:

„Zu den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG) gehören außerdem die Betriebskosten im engeren Sinn, das heißt Personalkosten (Löhne, Gehälter, Vergütungen) für die in der Einrichtung Beschäftigten und Sachkosten (sächliche Betriebsmittel wie Energie, Fahrzeuge, Verbrauchsmaterial etc.) sowie Betriebskosten im weiteren Sinn wie Steuern (z.B. Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer) und sonstige Abgaben (z.B. Abwasserabgabe [nicht für Kleineinleiter]; vgl. BVerwG v. 11.11.1987 KommP BY 1988, 395). Dazu gehören auch Verwaltungskosten, das heißt Leistungen der zentralen Dienststellen für die Einrichtung (Personal und Nebenkosten, Sachkosten des Arbeitsplatzes, allgemeiner Bürobedarf, Datenverarbeitung, Kosten für Gemeinderatsausschüsse, Oberbürgermeister, Rechnungsprüfung, Rechtsamt, Kämmerei, Kasse, Steueramt und Bauamt), wobei die Zuordnung über einen Verrechnungsschlüssel der anteiligen Arbeitszeit und das Verhältnis der Anzahl der Beschäftigteneinrichtung¹ zur Gesamtbeschäftigungszahl zu erfolgen hat.“

Nach dieser aktuellen Rechtsprechung des BayVGH ist daher weiter davon auszugehen, daß die anteiligen Kosten für Bürgermeister, Landräte und kommunale Beschlußgremien bei der Bemessung von Benutzungsgebühren nach dem KAG zu berücksichtigen sind.

¹ Gemeint ist ein Verrechnungsschlüssel, der die anteilige Arbeitszeit und das Verhältnis der Anzahl der „Beschäftigten in der Einrichtung“ zur Zahl der insgesamt in der Gemeinde Beschäftigten berücksichtigt.

2. Einbeziehung von Abgaben in die Gebührenkalkulation

Wie der BayVGH in der Begründung des Urteils vom 17.06.1998 ausführte, gehören auch Steuern, wie Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und sonstige Abgaben „(z.B. Abwasserabgabe [nicht für Kleineinleiter]...)“ zu den nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG bei der Kalkulation der Entwässerungsgebühren ansatzfähigen Kosten. Nach unserer Auffassung ist mit der hier erwähnten (nicht in die Entwässerungsgebühren einzubeziehenden) „**Abwasserabgabe für Kleineinleiter**“ nur die Abwasserabgabe gemeint, die eine Gemeinde nach § 9 Abs. 2 Satz 2 AbwAG i.V. mit Art. 8 Abs.1 BayAbwAG anstelle von Kleineinleitern (Direkteinleiter, deren Grundstücke nicht an die öffentliche Kanalisation angeschlossen sind) zu zahlen hat. Art. 8 Abs. 3 BayAbwAG ermächtigt nämlich für diesen Fall die - anstelle der Kleineinleiter - abgabepflichtige Gemeinde zur Erhebung einer besonderen Kommunalabgabe zur Abwälzung der Abwasserabgabe für Kleineinleiter (Kleineinleiterabgabe²).

Anders ist es jedoch, wenn eine Gemeinde selbst für das Einleiten von weniger als täglich 8 m³ Abwasser („Schmutzwasser aus Haushaltungen und ähnliches Schmutzwasser“) - etwa für eine kleine Orts- oder Teilkanalisation - als „Kleineinleiter“ abgabepflichtig ist. Die in diesem Fall zu zahlende Abwasserabgabe muß in die Benutzungsgebühr nach Art. 8 KAG einkalkuliert werden.³

EAPI.: 93 (930)

² vgl. „Mustersatzung für die Erhebung einer Kommunalabgabe zur Abwälzung der Abwasserabgabe für Kleineinleiter“, Anlage zur IMBek vom 09.09.1981, MABl S. 493, ber. S. 752, zuletzt geändert durch Bek vom 13.12.1990, AllMBl 1991, S. 6

³ vgl. Vogel/Klenner/Heuss, Abwasserabgaberecht in Bayern, 20.08, Erl. 1.7.2 zu § 8 AbwAG; ebenso Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Nr. 6.2 mit FN 4

6 **Abwassergebühren können auch für Brauchwasser aus einer privaten Regenwassersammelanlage erhoben werden, das als Schmutzwasser in die Kanalisation eingeleitet wird**

1. **Hinweise zur Regenwassernutzung im privaten Haushalt und zur Erhebung von Abwassergebühren beim Betrieb von Regenwassersammelanlagen**

Im Bemühen um einen sparsamen Umgang mit Trinkwasser errichtet eine zunehmende Zahl von Hauseigentümern Regenwassersammelanlagen, um das aufgefangene Wasser als Brauchwasser zu verwenden. In unseren Mitteilungen 2/1998 (RdNr. 13) haben wir uns bereits ausführlich zu Vor- und Nachteilen der privaten Regenwassernutzung sowie zur kommunalen Förderung solcher Anlagen geäußert.

Das Bayerische Staatsministerium des Innern hat in seiner Bekanntmachung vom 07.04.1993¹ Hinweise zur Ergänzung der gemeindlichen Wasserabgabesatzung (WAS) sowie der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung (BGS/EWS) im Zusammenhang mit der Regenwassernutzung gegeben.

Für die „anderweitige Verwendung von Niederschlagswasser“ kann

- im Einzelfall eine Beschränkung der Benutzungspflicht nach der WAS² ausgesprochen oder
- die Regelung über den Benutzungszwang - in der WAS - hinsichtlich des gesammelten Niederschlagswassers generell oder für bestimmte Zwecke eingeschränkt

werden.

Das Innenministerium hat die Hinweise³ für die Ergänzung der BGS/EWS (zu Bestimmungen über die Abwassergebührenerhebung usw.) nach den folgenden Varianten differenziert:

- Reine Schmutzwasserkanalisation und Gebührenerhebung auf der Basis des **Frischwassermaßstabs** (Nr. 2.1 der o.a. Bek vom 07.04.1993 in der Fassung der Bek vom 29.10.1996)

¹ IMBek vom 07.04.1993, AllIMBI S. 659, geändert durch die Bek vom 29.10.1996, AllIMBI S. 703

² vgl. BayVGh, u.a. Urteil vom 22.09.1998, Az. 23 B 97.2120, BayGT 1998, 303, zur Beschränkung der Benutzungspflicht beim Betrieb einer Waschmaschine mit Regenwasser

³ s.a. die Erläuterungen hierzu in der FSt 237/1993

Hierbei sollte zwar nach Auffassung des Innenministeriums durch eine Satzungsbestimmung klargestellt werden, daß zur gebührenpflichtigen Abwassermenge auch Wasser aus der Eigengewinnungsanlage (auf der Basis von Pauschalregelungen oder der Messung über zusätzliche Wasserzähler nach Nr. 2.4 der Bek) hinzuzurechnen ist. Nach der aktuellen Rechtsprechung des BayVGH (s. unten) erscheint eine solche Satzungsregelung jedoch nicht zwingend geboten, um die Einbeziehung der aus der Regenwassernutzungsanlage gewonnenen Wassermengen in die Erhebung von Abwassergebühren sicherzustellen.

- Misch- oder Trennkanalisation, bei gesonderter Erhebung der Niederschlagswassergebühr (Nr. 2.2 der Bek)

In diesem Fall ist bei der Veranlagung zur Niederschlagswassergebühr von der befestigten Grundstücksfläche die Fläche, auf der Regenwasser gesammelt wird (und von der somit kein Niederschlagswasser in die Kanalisation abfließt), in Abzug zu bringen. Im übrigen gelten bei dieser Konstellation die obigen Ausführungen (zu Nr. 2.1 der Bek) entsprechend.

- Misch- oder Trennkanalisation und Gebührenerhebung auf der Basis des Frischwassermaßstabs, ohne Erhebung der Niederschlagswasserbeseitigungsgebühr (Nr. 2.3 der Bek)

Wenn für eine Misch- oder Trennkanalisation keine gesonderte Niederschlagswassergebühr erhoben wird, hat das Innenministerium keine Bedenken, daß die Abwassergebühr nur nach der „Trinkwassermenge“ (Frischwassermaßstab) ermittelt wird. Hierbei wird davon ausgegangen, daß sich durch die Umleitung und den Gebrauch des Regenwassers (z.B. über die Toilettenspülung) lediglich der Verschmutzungsgrad, nicht aber die Menge des in die Kanalisation eingeleiteten Niederschlagswassers verändert. Der Gebührenpflichtige wird dabei - im Ergebnis - nicht nur bei den Abwassergebühren, sondern (wegen des geringeren Wasserbezuges aus der öffentlichen Versorgungseinrichtung) auch bei den Wassergebühren entlastet. Falls der Satzungsgeber die Belastung der gesammelten Niederschlagswassermengen durch Gebühren vermeiden will, sollte er u.E. im Wortlaut der BGS/EWS klarstellen, daß für die über Regenwassersammelanlagen aufgefangenen Wassermengen Abwassergebühren nicht gesondert erhoben werden. Eine solche Regelung dürfte im Ermessen des Satzungsgebers liegen (vgl. hierzu die nachfolgende zitierte Rechtsprechung des BayVGH).

2. Aktuelle Rechtsprechung des BayVGH zur Bemessung von Abwassergebühren beim Betrieb von privaten Regenwassersammelanlagen

2.1 BayVGH, Urteil vom 16.04.1998⁴ :

„Es besteht kein Rechtsanspruch des Benutzers einer Entwässerungsanlage (Mischkanalisation) gegenüber dem Betreiber, daß für Brauchwasser aus seiner privaten Regenwassersammelanlage, das er für Toilette und Waschmaschine benutzt, keine Abwassergebühr erhoben wird“ (amtlicher Leitsatz).

Im entschiedenen Fall hatte eine Kommune in § 10 BGS/EWS bestimmt, daß die Einleitungsgebühren nach der Menge der Abwässer zu berechnen sind, die der Entwässerungseinrichtung von den angeschlossenen Grundstücken zugeführt werden. Dabei galten als **gebührenpflichtige Abwassermenge** „**die dem Grundstück aus der Wasserversorgungseinrichtung zugeführten Wassermengen**“, die durch Wasserzähler zu ermitteln waren. Die Kommune erhob Gebühren für einen Frischwasserbezug von 35 m³ aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage und einen Regenwasserbezug von 53 m³ aus der Regenwassersammelanlage des Grundstückseigentümers. Nach der Erklärung des Grundstückseigentümers wurde im Veranlagungszeitraum eine Regenwasserentnahme von insgesamt 57 m³ gemessen. Bei der Gebührenveranlagung wurde eine Wassermenge von 4 m³ für die Gartenbewässerung abgezogen.

Nach der Entscheidung des BayVGH wurde die „in Rechnung gestellte Abwassermenge zutreffend nach § 10 Abs. 2 Satz 1 BGS/EWS festgesetzt“. Der BayVGH begründete dies u.a. wie folgt:

„Diese Regelung erfaßt auch Wasser, das aus einer privaten Regenwassersammelanlage in die Hauswasseranlage als Brauchwasser für Toilette und Waschmaschine eingespeist wird. ... Nach Ansicht des Senats ist vielmehr als dem ‚Grundstück zugeführt‘ jedes Wasser anzusehen, das über eine Leitung der Hauswasserversorgungsanlage (Übergabestelle) zugeführt wird mit dem Zweck, dieses dort zu benutzen bzw. zu verbrauchen...“

2.2 BayVGH, Urteil vom 17.06.1998⁵:

„Der Bezug von Brauchwasser aus einer privaten Regenwassersammelanlage, das als Schmutzwasser in die Kanalisation abgeleitet wird, kann Gegenstand der Erhebung einer Abwassergebühr sein“ (nichtamtlicher Leitsatz).

⁴ BayVGH, Urteil vom 16.04.1998, Az. 23 B 96.3011, BayGT 1998, 204; VwRR BY 1998, 335

⁵ BayVGH, Urteil vom 17.06.1998, Az. 23 B 95.4088, VwRR BY NR. 3/1999, 90

Auch in diesem Fall hatte eine Gemeinde in § 11 ihrer BGS/EWS festgelegt, daß die Einleitungsgebühren nach der Abwassermenge - auf der Basis „der dem Grundstück aus der Wasserversorgungseinrichtung zugeführten Wassermengen“ - berechnet werden. Der Begründung dieses Urteils ist zu entnehmen, daß die Gemeinde (Beklagte) den Bezug von Brauchwasser aus privaten Regenwassersammelanlagen nicht bei der Bemessung der Abwassergebühren berücksichtigt hatte. Der BayVGH verwies auf sein oben erwähntes Urteil vom 16.04.1998, wonach „§ 11 Abs. 2 BGS/ESW jedes Wasser erfaßt, das über eine Leitung der Hauswasserversorgungsanlage ... zugeführt wird ... Diese (= Rechtsprechung) gilt auch für den Bezug von Brauchwasser aus einer privaten Regenwassersammelanlage für die Toilettenspülung, das als Schmutzwasser in die Kanalisation abgeleitet wird. Die Beklagte kann somit diese Wassermengen zum Gegenstand der Erhebung einer Abwassergebühr machen.“

Daß die Gemeinde die Einleitungen aus - hier - sechs privaten Regenwassersammelanlagen weder veranlagt noch in der Kalkulation berücksichtigt hatte, hatte nach der Entscheidung des VGH auch keine Auswirkungen auf die Gültigkeit der Satzung, weil es sich allenfalls um eine Abwassermenge von ca. 250 m³ handelte, die im Verhältnis zu der Kalkulation der zugrunde gelegten Frischwassermenge von 228.538 m³ kalkulatorisch außer Betracht bleiben könnte.

EAPI.: 63 (632)

7 Sozialhilferecht

Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit bei Aufnahme in ein oder Entlassung aus einem Krankenhaus (§ 100 Abs. 2 BSHG und Art. 7 Abs. 2 AGBSHG)

Wird ein Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt im Laufe eines Kalendermonats zur stationären Behandlung in einem Krankenhaus aufgenommen und im nächsten Kalendermonat oder später entlassen, kann es zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei der sachlichen Zuständigkeit kommen. Auf Wunsch verschiedener Sozialhilfeträger gehen wir nachstehend auf die Problematik näher ein.

Mit dem Tag der Aufnahme des Hilfeempfängers im Krankenhaus ist der Bezirk nach § 100 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bzw. Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Bundessozialhilfegesetzes (AGBSHG) auch für die Gewährung des Barbetrages zur persönlichen Verfügung nach § 21 Abs. 3 BSHG und - im Falle seiner Zuständigkeit nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 BSHG bzw. Art. 7 Abs. 1 Buchst. a AGBSHG - der Hilfe zum Lebensunterhalt (z.B. Kosten der Unterkunft, Versicherungsbeiträge u.a.) sachlich zuständig. Seine Zuständigkeit endet mit dem Tag der Krankenhausentlassung.

Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung sieht Nr. 22.03 Abs. 3 SHR vor, daß dem Hilfeempfänger bei einer Aufnahme in eine stationäre Einrichtung die für den Eintrittsmonat bereits ausbezahlte Hilfe zum Lebensunterhalt belassen wird; damit gilt auch der Barbetrag für diesen Monat als erfüllt. Zwar besteht somit für diesen Monat grundsätzlich kein sozialhilferechtlicher Bedarf auf den Barbetrag mehr und damit auch insoweit keine Hilfeverpflichtung des Bezirks; nicht ausgeschlossen ist jedoch nach unserer Meinung ein Erstattungsanspruch des örtlichen Trägers der Sozialhilfe gegen den Bezirk nach § 105 SGB X in Höhe des Barbetrags. Ein Erstattungsanspruch besteht u.E. allerdings nicht für Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt, die für den ganzen Monat erbracht wurden (z.B. Miete, Versicherungen).

Beim Austritt aus der stationären Einrichtung ergibt sich die gleiche Fallgestaltung, nur daß hier der Bezirk, der für den Austrittsmonat den Barbetrag und die evtl. erforderlichen Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt für den gesamten Monat bereits bewilligte (vgl. auch Nr. 22.03 Abs. 4 SHR), ggf. einen Erstattungsanspruch gegen den örtlichen Träger der Sozialhilfe nach § 105 SGB X für den Barbetrag hätte.

Um den bei strenger Anwendung der Rechtslage entstehenden erheblichen Verwaltungsaufwand (durch Umdeutung des Verwaltungsaktes, Umbuchung der Aufwendungen oder Geltendmachung von Kostenerstattungsansprüchen) für die jeweils nur für einen Teil eines Monats angefallenen geringen Kosten zu vermeiden, haben nach

unserer Kenntnis die örtlichen und überörtlichen Träger in einigen Regierungsbezirken für alle einschlägigen Fälle der stationären Hilfen - ob vom Bezirk unmittelbar oder vom örtlichen Träger für den Bezirk gewährt - eine Absprache getroffen, wie folgt zu verfahren:

„Für die Aufwendungen an Hilfe zum Lebensunterhalt im Sinne der Nr. 22.03 Abs. 3 SHR im Eintrittsmonat bleibt der örtliche Träger unabhängig davon, an welchem Tag des Monats der stationäre Aufenthalt begann, Kostenträger.“

Für die Aufwendungen im Entlassungsmonat (Nr. 22.03 Abs. 4 Satz 1 SHR), die vor der Entlassung aus der stationären Betreuung übernommen werden mußten (vor allem Miete, Versicherungsbeiträge, Barbetrag), ist der Bezirk der Kostenträger.“

Wir halten diese Regelung für sinnvoll und ausgewogen, da sich die dadurch entstehenden gegenseitigen Belastungen in etwa ausgleichen werden. Um ein einheitliches Verfahren trotz unterschiedlicher Aufgabenübertragung durch die Bezirke für Bayern zu erreichen, sollte eine entsprechende schriftliche Absprache getroffen werden. Wir halten eine solche Absprache in Bezug auf den Regelsatz/Barbetrag auch für erforderlich, da Nr. 22.03 SHR lediglich eine Regelung zur Leistungsmessung, jedoch ausdrücklich keine abweichende Aussage zur sachlichen Zuständigkeit trifft (vgl. Nr. 22.03 Abs. 4 letzter Satz SHR).

Zur Verwendung des einzusetzenden Einkommens während eines Krankenhausaufenthalts verweisen wir auf unseren Geschäftsbericht für 1987 S. 24.

EAPI.: 40 (404)

8 Änderungen des Umsatzsteuergesetzes und der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002

Das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999 (BGBl 1999 I S. 402) enthält in den Artikeln 7 und 8 die Rechtsänderungen zum Umsatzsteuergesetz (UStG) und zur Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV). Sie traten zum 01.04.1999 in Kraft (Art. 18 Abs. 2). Kernstück der Rechtsänderungen ist die Neuregelung der Eigenverbrauchsbesteuerung. Weitere Änderungen gab es im Bereich des Vorsteuerabzugs. Damit vollzieht das deutsche Umsatzsteuerrecht die erforderlichen Anpassungen an die Regelungen des Art. 5 Abs. 6 und des Art. 6 Abs. 2 der 6. EG-Umsatzsteuerrichtlinie (EG-RL).

1. Eigenverbrauchstatbestände

Die bisherigen Regelungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG (unentgeltliche Leistungen an Arbeitnehmer) und des § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchstaben a und b sowie Nr. 3 UStG (Entnahme-, Verwendungs- und Leistungseigenverbrauch sowie unentgeltliche Leistungen von Körperschaften, Personenvereinigungen u.a. an Gesellschafter, Mitglieder u.a.) wurden gestrichen; diese Tatbestände wurden den Lieferungen bzw. sonstigen Leistungen gegen Entgelt gleichgestellt. Die entsprechende Regelung ist deshalb konsequenterweise in § 3 UStG untergebracht, und zwar in den neuen Absätzen 1 b und 9 a. In das Gesetz mit aufgenommen wurde als Voraussetzung für die Steuerbarkeit der Entnahme oder der Verwendung eines Gegenstandes i.S. des § 3 Abs. 1 b bzw. 9 a UStG n.F. auch, daß der Gegenstand oder seine Bestandteile zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben müssen. Die Steuerbarkeit des Entnahme- bzw. Verwendungseigenverbrauchs war bisher nur von der Rechtsprechung - unter Bezugnahme auf die Vorschriften der 6. EG-RL - von einem vorherigen Vorsteuerabzug abhängig gemacht worden. Der bisherige Aufwendungseigenverbrauch nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c UStG i.V. mit § 4 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 und 7, Abs. 7 sowie § 12 Nr. 1 EStG entfällt. Statt dessen wird für diese Aufwendungen der Vorsteuerabzug ausgeschlossen (§ 15 Abs. 1 a Nr. 1 UStG n.F.). Die Neuregelung knüpft an den Art. 17 Abs. 6 der 6. EG-RL an.

Nachstehend wird die Neufassung der Eigenverbrauchstatbestände in einer Übersicht zusammengestellt:

Tatbestände	bisher geregelt in	ab 01.04.1999 geregelt in
Unentgeltliche Leistungen an Arbeitnehmer	§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG	§ 3 Abs. 1 b Nr. 2, Abs. 9 a Nr. 1 und Nr. 2 ¹ UStG
Entnahme von Gegenständen	§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a UStG	§ 3 Abs. 1 b Nr. 1 UStG
Unternehmensfremde Verwendung von Gegenständen	§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b UStG	§ 3 Abs. 9 a Nr. 1 UStG
Unentgeltliche sonstige Leistungen für unternehmensfremde Zwecke	§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b UStG	§ 3 Abs. 9 a Nr. 2 ¹ UStG
Nicht abzugsfähige Aufwendungen i.S. von § 4 Abs. 5, § 12 Nr. 1 EStG	§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. c UStG	Ausschluß vom Vorsteuerabzug gem. § 15 Abs. 1 a UStG
Unentgeltliche Leistungen von Körperschaften, Personenvereinigungen u.a. an Gesellschafter, Mitglieder u.a.	§ 1 Abs. 1 Nr. 3 UStG	§ 3 Abs. 1 b Nr. 1, Abs. 9 a Nr. 1 und Nr. 2 ¹ UStG
Jede andere unentgeltliche Zuwendung, auch wenn sie aus unternehmerischen Gründen erfolgt (Ausnahme: Geschenke von geringem Wert und Warenmuster)	bisher nicht geregelt	§ 3 Abs. 1 b Nr. 3 UStG

2. Änderungen im Bereich des Vorsteuerabzugs

a) Zuordnung eines Gegenstandes zum Unternehmen

Bisher konnte ein Gegenstand dem Unternehmensbereich zugeordnet und damit die Vorsteuer abgezogen werden, ohne daß es hierzu einer bestimmten unternehmerischen Mindestnutzung bedurfte. § 15 Abs. 1 Satz 2 UStG n.F. schreibt nun vor, daß eine Zuordnungsentscheidung zugunsten des Unternehmensbereichs nur dann möglich ist, wenn der gelieferte, eingeführte oder innergemeinschaftlich erworbene Gegenstand zu mindestens 10 v.H. unternehmerisch genutzt wird. Damit wird die bis 1991 geltende Verwaltungspraxis, nun aber gesetzlich normiert, wieder eingeführt. Es bleibt abzuwarten, ob die v.H.-Regelung bei einheitlichen, aber teilbaren Wirtschaftsgütern auf das Gesamtwirtschaftsgut oder auf den unternehmerisch genutzten Anteil zu beziehen ist.

¹ Die Möglichkeit zum Vorsteuerabzug ist nicht Voraussetzung für die Steuerbarkeit des Tatbestandes.

Beispiel:

Einzelne Räume eines Rathauses werden zu mehr als 10 v.H. unternehmerisch im Rahmen des Betriebs gewerblicher Art „Wasserwerk“ genutzt. Wird die 10 v.H.-Regelung auf diese Räume bezogen, wäre auch künftig ein anteiliger Vorsteuerabzug zulässig. Bezieht sich die Begrenzung jedoch auf das Gesamtobjekt Rathaus und liegt der Prozentsatz der unternehmerischen Nutzung damit unter 10 v.H., wäre überhaupt kein Vorsteuerabzug mehr möglich.

b) Ausschluß vom Vorsteuerabzug

Ab 01.04.1999 ist der Vorsteuerabzug ausgeschlossen

- bei nicht abziehbaren Betriebsausgaben i.S. des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 und 7, Abs. 7 oder § 12 Nr. 1 EStG (§ 15 Abs. 1 a Nr. 1 UStG n.F.); eine Besteuerung des Eigenverbrauchs entfällt.

Beispiel:

Angemessene Bewirtungsaufwendungen im Rahmen des Unternehmens sind gem. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG zu 20 v.H. nicht als Betriebsausgaben abziehbar. Insoweit entfällt künftig ein Vorsteuerabzug.

- bei Reisekosten (Verpflegungs- und Übernachtungskosten) des Unternehmers und seines Personals sowie bei Fahrtkosten für Fahrzeuge des Personals (arbeitnehmereigene Fahrzeuge); abgeschafft wurde auch die Pauschalierungsmöglichkeit nach §§ 36 ff. UStDV. Erhalten bleiben dagegen die Vorsteuerabzugsmöglichkeiten beim Einsatz von Fahrzeugen des Unternehmens sowie bei Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln (§ 15 Abs. 1 a Nr. 2 UStG n.F.).
- bei Umzugskosten für einen Wohnungswechsel (§ 15 Abs. 1 a Nr. 3 UStG n.F.).

c) Begrenzung des Vorsteuerabzugs beim Erwerb von Fahrzeugen

Der Vorsteuerabzug aus der Anschaffung, Herstellung, der Einfuhr oder dem innergemeinschaftlichen Erwerb von Fahrzeugen wird auf 50 v.H. begrenzt. Von der Einschränkung betroffen sind alle Fahrzeuge i.S. des § 1 b Abs. 2 UStG (z.B. Pkw und Lkw), die der Unternehmer **auch für unternehmensfremde Zwecke**, insbesondere für seinen privaten Bedarf verwendet (§ 15 Abs. 1 b UStG n.F.). Insoweit entfällt eine Besteuerung der nichtunternehmerischen Verwendung (§ 3 Abs. 9 a UStG n.F.).

Beispiel:

Die Gemeinde erwirbt einen Unimog für ihr Wasserwerk zum Preis von 100.000 DM zuzüglich 16.000 DM USt. Das Fahrzeug wird gelegentlich im Bereich des Bauhofs eingesetzt. Das Fahrzeug dient damit auch unternehmensfremden (hier: hoheitlichen) Zwecken. Der Vorsteuerabzug ist nur zu 50 v.H., d.h. in Höhe von 8.000 DM zulässig. Die Verwendung des Fahrzeugs im Hoheitsbereich ist nicht steuerbar. Die nicht abziehbare Vorsteuer erhöht die Anschaffungskosten und damit die Bemessungsgrundlage für die Abschreibungen. Bei einer Nutzungsdauer von fünf Jahren beträgt die jährliche Abschreibung 21.600 DM.

Von der 50%igen Kürzung des Vorsteuerabzugs nicht betroffen sind Fahrzeuge, die **ausschließlich** unternehmerisch genutzt werden. Dazu gehören auch Fahrzeuge, die vom Unternehmen im Rahmen eines Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer gegen Entgelt überlassen werden. Insoweit wird ein tauschähnlicher Umsatz i.S. des § 3 Abs. 12 UStG angenommen.

d) Vorsteuerberichtigung nach § 15 a UStG

Der Anwendungsbereich des § 15 a UStG wird auf die Fälle der Nutzungsänderung von Fahrzeugen erweitert (§ 15 a Abs. 3 Nr. 2 UStG n.F.).

Beispiel:

Die Gemeinde hat den o.g. Unimog zunächst ausschließlich für ihr Wasserwerk erworben und den Vorsteuerabzug zu 100 v.H., d.h. mit 16.000 DM geltend gemacht. Nach zwei Jahren wird das Fahrzeug auch im Bauhofbereich eingesetzt. Der Vorsteuerabzug ist nach § 15 a Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a UStG zu berichtigen, und zwar für jedes Jahr des restlichen Berichtigungszeitraums (vgl. § 15 a Abs. 1 UStG) von drei Jahren. Die jährliche Vorsteuerberichtigung beträgt 50 v.H. aus 1/5 von 16.000 DM = 1.600 DM, d.h. die Gemeinde hat drei Jahre lang jeweils 1.600 DM an das Finanzamt zurückzuzahlen.

Eine Berichtigung ist auch für den Fall durchzuführen, daß ein Vorsteuerabzug anlässlich des Erwerbs eines Fahrzeugs nur zu 50 v.H. möglich war, das Fahrzeug aber innerhalb des Berichtigungszeitraums von fünf Jahren ausschließlich für unternehmerische Zwecke genutzt wird (§ 15 a Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b UStG n.F.). Das vorstehende Beispiel gilt deshalb auch für diesen Fall mit der Maßgabe, daß die Gemeinde jeweils 1.600 DM vom Finanzamt zurückerhält.

Eine Vorsteuerberichtigung ist ferner durchzuführen, wenn das Fahrzeug innerhalb des Berichtigungszeitraums von fünf Jahren veräußert oder nach § 3 Abs. 1 b UStG n.F. geliefert wird und dieser Umsatz für den Vorsteuerabzug anders zu beurteilen ist als die Verwendung im ersten Kalenderjahr (§ 15 a Abs. 4 UStG).

9 **Änderung der Mineralölsteuer-Durchführungsverordnung (MinöStV) Förmliche Einzelerlaubnis für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) und Hinweispflichten des Mineralöl-(Erdgas-)Lieferanten**

Aus gegebenem Anlaß weisen wir darauf hin, daß seit Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Mineralölsteuer-Durchführungsverordnung und der Heizölkennzeichnungsverordnung am 30.07.1996 (Gesetz vom 23.07.1996, BGBl I 1996 S. 1101) die Verwendung von steuerbegünstigtem Mineralöl/Erdgas für KWK-Anlagen nicht mehr allgemein erlaubt ist. Die Verwendung von steuerbegünstigtem Mineralöl in KWK-Anlagen bedarf vielmehr einer **förmlichen Einzelerlaubnis** (§ 12 Mineralölsteuergesetz - MinöStG - i.V. mit § 18 MinöStV). Für Betreiber von KWK-Anlagen, die vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung in Betrieb genommen wurden, galt die Erlaubnis zur Verwendung von steuerbegünstigtem Mineralöl in diesen Anlagen bis zum 01.04.1997 weiterhin als allgemein erteilt (§ 61 MinöStV). Wer nach diesem Stichtag weiterhin Mineralöl/Erdgas in KWK-Anlagen ohne förmliche Erlaubnis weiterverwendet, setzt sich der Gefahr aus, den Unterschied zwischen dem ermäßigten Steuersatz von 3,60 DM/MWh und dem Regelsteuersatz von 47,60 DM/MWh an die Zollbehörden abführen zu müssen.

Die Oberfinanzdirektionen in Bayern haben die Hauptzollämter anlässlich der Rechtsänderung angewiesen, alle Betreiber solcher Anlagen anzuschreiben und sie auf die geänderten Verfahrensvorschriften hinzuweisen. Die Information konnte jedoch nur solche Betreiber erreichen, die ihrer zuvor geltenden Anzeigepflicht nachgekommen waren. Denn nach § 54 MinöStV war und ist die Verwendung von steuerbegünstigtem Mineralöl in einer KWK-Anlage anzeigepflichtig.

In einem konkreten Einzelfall erlangte der Betreiber erst verspätet im Jahr 1998 von den geänderten Verfahrensvorschriften Kenntnis, u.a. auch deshalb, weil die Inbetriebnahme der KWK-Anlage nicht angezeigt worden war. Das Hauptzollamt erließ daraufhin einen Mineralölsteuerbescheid für das vom 01.04.1997 bis zum Zeitpunkt des Antrags auf Erlaubnis verwendete Erdgas auf der Grundlage des Regelsteuersatzes (47,60 DM für 1 MWh gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 MinöStG). Der Mehrbetrag (Differenz zwischen dem ermäßigten Satz von 3,60 DM/MWh und dem Regelsteuersatz von 47,60 DM/MWh) wurde aus Billigkeitsgründen (§ 163 AO i.V. mit § 227 AO) - nach vorheriger Zustimmung des Bundesministeriums der Finanzen - bis auf einen Teilbetrag von 34.000 DM erlassen. Der Teilerlaß konnte ausnahmsweise gewährt werden, weil die Verfahrensvorschriften versehentlich verletzt worden waren und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis zum 01.04.1997 vorgelegen hätten, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt worden wäre.

Hinzuweisen ist auch darauf, daß der Lieferant steuerbegünstigtes Mineralöl nur dann abgeben darf, wenn ihm ein gültiger Erlaubnisschein des Empfängers vorliegt (§ 23 Abs. 4 MinöStV). Er hat jeder in die Hand des Empfängers übergehenden Rechnung, jedem Lieferschein oder jedem Liefervertrag einen Hinweis anzufügen, der auf die Voraussetzungen für die steuerbegünstigte Verwendung verweist. Dieser Hinweis hat folgenden Wortlaut:

„Steuerbegünstigtes Mineralöl! Darf nicht zum Antrieb von Motoren verwendet werden, außer zum Antrieb von Gasturbinen und Verbrennungsmotoren in ortsfesten Anlagen, die ausschließlich

- a) (vorbehaltlich einer Erlaubnis nach § 19 der Mineralölsteuer-Durchführungsverordnung) der gekoppelten Erzeugung von Wärme und Kraft (Kraft-Wärme-Koppelung) oder*
- b) der Abdeckung von Spitzenlasten in der öffentlichen Stromversorgung oder*
- c) dem leitungsgebundenen Gastransport oder der Gasspeicherung oder*
- d) (befristet bis 31.12.2001) der Strom- oder Wärmeerzeugung*

dienen. Jede andere motorische Verwendung hat steuer- und strafrechtliche Folgen“ (vgl. Anlage zu § 21 Abs. 1 MinöStV).

Die Verwendung steuerbegünstigten Mineralöls in KWK-Anlagen ohne vorher erteilte förmliche Einzelerlaubnis, die Nichtbeachtung der Anzeigepflicht bei Verwendung von steuerbegünstigtem Mineralöl in einem KWK und die Abgabe von Mineralöl an einen Empfänger ohne gültigen Erlaubnisschein sind Ordnungswidrigkeiten, die mit einem Bußgeld geahndet werden können (§ 60 MinöStV i.V. mit § 381 AO).

EAPI.: 92 (926)

10 Zur Kalkulation der Durchleitungsentgelte in der Stromversorgung

1. Rechtlicher Rahmen

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24.04.1998 (NeuregelungsG), in Kraft getreten am 29.04.1998, wird nach über einhundertjähriger Geschichte der leitungsgebundenen Energieversorgung in Deutschland, geprägt durch geschlossene Versorgungsgebiete und den Ausschluß spartengleichen Wettbewerbs, der wettbewerbliche Ordnungsrahmen nunmehr auch für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft eingeführt. Das Gesetz enthält in Art. 1 eine Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG). Ein Kernpunkt ist, daß die Netze der öffentlichen Versorgung allen Nutzern nach transparenten, objektiven und diskriminierungsfreien Kriterien zur Verfügung zu stellen sind.

Im EnWG ist der Zugang zum Elektrizitätsversorgungsnetz in den §§ 5 - 8 geregelt. Hierzu aus unserer Sicht folgende Begriffsdefinitionen:

Verhandelter Netzzugang ist die Bereitstellung des Versorgungsnetzes für andere Unternehmen auf vertraglicher Grundlage zum Zwecke der Durchleitung, für die ein **Durchleitungsentgelt** ausgehandelt wurde (§ 6 Abs. 1 EnWG).

Geregelter Netzzugang ist die Bereitstellung des Versorgungsnetzes für andere Unternehmen auf vertraglicher Grundlage zum Zwecke der Durchleitung, für die ein **Durchleitungsentgelt** aufgrund einer Rechtsverordnung (z.B. Netzzugangsverordnung) gezahlt wird (§ 6 Abs. 2 EnWG).

Netzzugangsalternative (sog. Alleinabnehmersystem) ist die Netzöffnung durch die von einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) zugesagte Abnahme von anderweitig durch einen Letztverbraucher im Gebiet dieses EVU eingekauftem Strom zu einer im Gesetz definierten Vergütung und seine Abgabe an diesen Letztverbraucher (§ 7 Abs. 2 und 3 EnWG).

Die Netzzugangsalternative muß zu gleichwertigen wirtschaftlichen Ergebnissen, einer direkt vergleichbaren Marktöffnung und einem direkt vergleichbaren Zugang zu den Elektrizitätsmärkten führen (§ 7 Abs. 1 EnWG). Der **Tarif** für die Nutzung des Versorgungsnetzes des EVU bedarf der Genehmigung der Behörde und ist öffentlich bekanntzumachen (§ 7 Abs. 3 EnWG).

Durchleitungsentgelt ist das Entgelt für die Durchleitung bei verhandeltem Netzzugang.

Netznutzungsentgelt(-tarif) ist das Entgelt für die Netzinanspruchnahme bei der Netzzugangsalternative (Alleinabnehmersystem).

Von der Möglichkeit, eine Netzzugangsverordnung zu erlassen, hat das Bundesministerium für Wirtschaft im Hinblick auf die - allerdings unverbindliche - privatwirtschaftliche „Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten“ vom 22.05.1998, in der von den beteiligten Verbänden erstmals Grundsätze für die Entgeltfindung bei der Netznutzung festgelegt wurden, noch keinen Gebrauch gemacht. Die Vereinbarung soll ab 01.10.1999 durch eine Neufassung ersetzt werden. Einzelheiten hierzu sind noch nicht bekannt.

Zur Prüfung der Netznutzungstarife nach § 7 Abs. 3 EnWG hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie (BayStMWVT) eine „Arbeitsanleitung zur Erstellung des Erhebungsbogens für die Prüfung der Netznutzungstarife nach § 7 Abs. 3 EnWG“ herausgegeben.

Hinzuweisen ist noch darauf, daß die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen jährlich, erstmals im Jahr 2000, Richtwerte zur Spanne der Durchleitungsentgelte zu veröffentlichen haben. In den folgenden Jahren sollen die Angaben auf dem Durchschnitt der in den vergangenen zwölf Monaten ausgehandelten Entgelte beruhen (§ 6 Abs. 4 EnWG).

Aufgrund der geschilderten Situation waren wir in letzter Zeit häufig mit der Kalkulation von Durchleitungsentgelten bei vorwiegend mittleren und kleinen kommunalen Stromversorgungsunternehmen befaßt.

2. Anforderungen an die Kalkulation, Systematik der Kalkulation

Bei der Kalkulation der Durchleitungsentgelte muß darauf geachtet werden, daß folgende Anforderungen erfüllt sind:

- individuelle und vollständige Kostendeckung des Netzbetreibers
- verursachungsgerechte Kostenaufteilung
- Kostendeckung in den Spannungsebenen bzw. in der Umspannung
- Kostendeckung bei den Kundengruppen (Nichtdiskriminierungsgebot)

Ausgangspunkt für die Kalkulation der Durchleitungsentgelte sind die im sog. K-Bogen für die Strompreisgenehmigung festgelegten Kosten. Der K-Bogen basiert auf der Erfolgsübersicht. Abweichungen hiervon ergeben sich nur bei Abschreibungen, Zinsen, Steuern und Wagnissen.

Die Kosten des K-Bogens sind in einem ersten Arbeitsschritt auf Kostenstellen aufzuteilen. Hierzu bedienen wir uns sowohl bei der Kalkulation der Durchleitungsentgelte als auch bei der der Netznutzungstarife, da es tatsächlich bei der Kalkulation zwischen den beiden Entgelten für die Netznutzung unseres Erachtens keinen Unterschied gibt, des vom BayStMWVT herausgegebenen Erhebungsbogens mit den dort genannten Kostenstellen. Liegt vor Ort eine Kostenstellenrechnung vor, können die Kosten direkt

zugeordnet werden. Ist, wie in den meisten Fällen, eine Kostenstellenrechnung nicht vorhanden, werden die Kosten nach dem Anlagevermögen verteilt. Für die Kalkulation der Durchleitungsentgelte bzw. der Netznutzungstarife sind letztlich nur die auf die Netzkostenstellen (bei kommunalen Werken i.d.R. Mittelspannungsnetz, Umspannung 20/0,4 kV und Niederspannungsnetz) entfallenden Kosten maßgebend. Nur diese werden weiterverwendet.

In einem zweiten Arbeitsschritt sind die ermittelten Kosten der einzelnen Spannungsebenen bzw. der Umspannung auf die Kostenträger (Kundengruppen) zu verteilen. Kundengruppen in diesem Sinne sind zunächst die Gruppen der Sonderkunden der Mittelspannungs- und der Niederspannungsebene und in der Niederspannungsebene auch der Tarifkunden. Insbesondere bei den Sonderkunden der Niederspannungsebene wird häufig eine weitere Differenzierung erforderlich. Maßstab für die Kostenzuordnung sind die Leistungsanteile der einzelnen Kundengruppen an der Jahreshöchstleistung. Zur Ermittlung der Leistungsanteile verwenden wir entweder das sog. Hochlastarbeitsverfahren - HAV - nach Herrn Dr. Ohlms oder ein weiter vereinfachtes Verfahren, nach dem die Jahreshöchstleistung entsprechend der abgenommenen elektrischen Arbeit in der Hochtarifzeit in einem Winterhochlastmonat (i.d.R. Februar oder November) auf die Kundengruppen verteilt wird. Die Monate Januar und Dezember sind hierzu weniger geeignet, da die größeren Betriebe über die Feiertrage und zum Jahreswechsel häufig über einen größeren Zeitraum nicht arbeiten. Um eine vollständige Kostendeckung zu erreichen, sind auch die auf die Verlustmengen entfallenden Kostenanteile zu verteilen. Hierzu ist zunächst eine Verlustbetrachtung anzustellen.

In einem dritten Arbeitsschritt führen wir dann eine Gruppenkalkulation für die einzelnen Kundengruppen durch. Hierfür ermitteln wir zunächst die spezifischen Netzkosten der Kundengruppe (in DM/kW). Diese stellen zugleich die Summe der spezifischen Netzkosten der jeweils in Anspruch genommenen Spannungsebenen bzw. der Umspannung einschließlich der auf die Leistungsverluste entfallenden Kosten dar. Da die Jahreshöchstleistungen der einzelnen Kunden zu einem anderen Zeitpunkt als die Jahreshöchstleistung des EVU auftreten (sog. zeitungleiche Höchstleistungen), ist des weiteren der Gleichzeitigkeitsgrad der einzelnen Höchstleistungen der Kunden zu ermitteln. Dieser ergibt sich bei einer vereinfachten Darstellung, wie sie in der Verbändevereinbarung vorgesehen ist, aus einem Geradenpaar, das wir für jede Kundengruppe gesondert festlegen, in Abhängigkeit von der Dauer der Inanspruchnahme der einzelnen Höchstleistung. Schließlich werden die errechneten spezifischen Kosten anhand der Funktionen der Gleichzeitigkeitsgeraden in Leistungs- und Arbeitspreise umgewandelt. Dabei werden Leistungen und Erlöse vollständig abgeglichen, d.h. die Summe der Höchstleistungen der einzelnen Kunden der jeweiligen Gruppe ergibt unter Einbeziehung der Gleichzeitigkeit (Multiplikation der einzelnen Höchstlei-

stungen mit den entsprechenden Gleichzeitigkeitsgraden) den Leistungsanteil der Kundengruppe an der Jahreshöchstleistung und die Summe der Erlöse aus der Durchleitung entspricht den auf die Kundengruppe entfallenden Gesamtkosten.

Als Ergänzung hierzu berechnen wir noch die sich für jede Kundengruppe ergebenden durchschnittlichen Durchleitungsentgelte in Pf/kWh. Diese sollen jedoch nicht zur Verrechnung herangezogen werden.

Zu beachten sind bei der Kalkulation neben der bereits erwähnten Verbändevereinbarung und der Arbeitsanleitung des BayStMWVT zur Erstellung des Erhebungsbogens noch die Hinweise des Verbandes der Deutschen Elektrizitätswerke e.V. (VDEW) zur Umsetzung der Verbändevereinbarung (speziell die Schreiben vom 28.10. und 22.12.1998)

3. Ergebnisse

In den Anlagen 1 und 2 haben wir die Ergebnisse von 20 durchgeführten Kalkulationen zusammengefaßt.

In Anlage 1 haben wir die sich ergebenden spezifischen Netzkosten der einzelnen Spannungsebenen bzw. der Umspannung und die Gesamtkosten als Summe hieraus dargestellt. Als Bezugsgröße für die Höchstleistungen haben wir die Einspeiseleistungen in die einzelnen Spannungsebenen bzw. in die Umspannung gewählt. Die Einspeiseleistungen in diesem Sinne ergeben sich wie folgt: Die Einspeiseleistung in die Mittelspannungsebene ist die Jahreshöchstleistung der Strombeschaffung des EVU, abzüglich der zeitgleichen Leistung der unmittelbar aus dem Umspannwerk/Übergabestelle versorgten Sonderkunden. Die Einspeiseleistung in die Umspannung ergibt sich aus der Einspeiseleistung in die Mittelspannungsebene unter Abzug der Abgabe an die Mittelspannungs-Sondervertragskunden und der Verluste der Mittelspannungsebene, die der Niederspannungsebene aus der Einspeiseleistung in die Umspannung unter Abzug der Abgabe an die unmittelbar aus der Transformatorstation versorgten Sondervertragskunden und der Verluste der Umspannung.

In Anlage 2 haben wir die sich ergebenden durchschnittlichen Durchleitungsentgelte in Pf/kWh ausgewiesen. Diese sollen jedoch, wie bereits erwähnt, nicht zur Verrechnung kommen. Sie geben jedoch einen guten Überblick über die Höhe der Durchleitungsentgelte.

Um die Vorgaben der Verbändevereinbarung einzuhalten, werden die spezifischen Netzkosten mit mehreren unternehmensspezifischen Rechenannahmen (z.B. Wahl des Schnittpunkts der beiden Gleichzeitigkeitsgeraden) in Leistungs- und Arbeitspreise umgewandelt. Daher können durchschnittliche Leistungspreise und durchschnittliche Arbeitspreise für die 20 Werke nicht gebildet werden. In Anlage 3 haben wir jedoch für das Werk 1 beispielhaft die sich ergebenden Leistungs- und Arbeitspreise dargestellt.

Die Umsatzsteuer, die Konzessionsabgabe und die darauf entfallende Umsatzsteuer und gegebenenfalls die Kosten für die Bereitstellung der Verlustmengen, wenn diese nicht durch Mehreinspeisung ausgeglichen werden, sind hinzuzurechnen. Die Kosten für die notwendigen Meßeinrichtungen sind gesondert zu berechnen.

In Anlage 4 haben wir ebenfalls für das Werk 1 die sich aus den Arbeits- und Leistungsverlusten errechnenden durchschnittlichen Verlustsätze angeführt. Sie beziehen sich auf die Entnahmemengen und sind den am Entnahmeort festgestellten Energiemengen (Leistung und Arbeit) hinzuzurechnen, um die am Einspeiseort notwendigen Energiemengen bzw. die von der Bezugsmessung des Vorlieferanten abzuziehenden Energiemengen, sofern die Einspeisung aus dem vorgelagerten Hochspannungsnetz des Vorlieferanten erfolgt, festzustellen.

Zu einer ersten Beantwortung von Kundenanfragen zur Durchleitung haben wir einen Musterbrief entworfen, der als Anlage 5 beiliegt.

EAPI.: 86 (861)

Spezifische Netzkosten in DM/kW

Ort/Spannungsebene	Mittelspannung	Umspannung 20/0,4 kV	Niederspannung	Gesamt
Werk 1	64	100	235	399
Werk 2	82	60	200	342
Werk 3	101	86	253	440
Werk 4	80	79	229	388
Werk 5	88	75	153	316
Werk 6	99	117	140	356
Werk 7	69	112	273	454
Werk 8	41	123	160	324
Werk 9	110	41	193	344
Werk 10	71	106	280	457
Werk 11	82	138	203	423
Werk 12	96	95	250	441
Werk 13	81	57	162	300
Werk 14	63	87	275	425
Werk 15	91	38	309	438
Werk 16	148	58	169	375
Werk 17	72	51	130	253
Werk 18	84	127	251	462
Werk 19	69	103	203	375
Werk 20	29	48	132	209
Mittelwerte	91	76	193	360

Anmerkungen:

1. Die spezifischen Netzkosten sind aus den Kosten der jeweiligen Spannungsebene bzw. Umspannung und den Einspeiseleistungen in die jeweilige Spannungsebene bzw. Umspannung errechnet.
2. Die spezifischen Gesamtkosten sind die Summe der spezifischen Netzkosten der Spannungsebenen bzw. der Umspannung. Da die einzelnen Summanden unterschiedliche Bezugsgrößen haben, sind diese Zahlen nur bedingt aussagefähig.
3. Bei den Mittelwerten handelt es sich um gewichtete Werte, die aus der Summe der Kosten und der Einspeiseleistungen der 20 Werke ermittelt wurden.

Spezifische Durchleitungsentgelte in Pf/kWh

Ort/Kundengruppe	Bei Einspeisung in Mittelspannung und Entnahme lt. Kundengruppe				Bei Einspeisung in Niederspannung und Ent- nahme lt. Kundengruppe	
	Mittelspannungs- Sonderkunden	Umspannungs- Sonderkunden	Niederspannungs- Sonderkunden	Tariffkunden	Niederspannungs- Sonderkunden	Tariffkunden
Werk 1	1,36	-	9	8	5,09	4,74
Werk 2	1,66	-	7	7	4,08	3,87
Werk 3	2,05	6,27	12	9	6,63	5,29
Werk 4	1,68	-	9	7	5,13	4,19
Werk 5	1,67	2,54	8	7	3,63	3,23
Werk 6	2,52	5,02	8	8	3,29	2,99
Werk 7	1,52	-	11	9	6,68	5,58
Werk 8	0,78	3,86	9	5	4,41	2,70
Werk 9	2,19	3,87	8	8	4,70	4,41
Werk 10	1,81	-	12	9	7,43	5,36
Werk 11	1,96	-	11	7	5,34	3,31
Werk 12	1,42	3,77	10	10	5,73	5,87
Werk 13	1,85	3,12	9	7	5,20	3,87
Werk 14	1,33	4,10	13	8	8,23	5,24
Werk 15	1,80	2,09	10	7	6,68	5,52
Werk 16	3,73	5,01	9	7	4,51	3,67
Werk 17	1,43	-	6	5	2,95	2,41
Werk 18	1,95	-	8	9	4,41	4,92
Werk 19	2,37	3,89	8	8	4,28	4,41
Werk 20	0,76	-	5	5	3,33	2,94
Mittelwerte	1,94	4,12	8	7	4,61	3,99

Anmerkungen:

1. In die Berechnungen sind nur die Netzkosten (Mittel- und Niederspannungsnetz und Umspannung) des jeweiligen kommunalen Werks einbezogen.
2. Die dargestellten spezifischen Durchleitungsentgelte der 20 Werke sind Durchschnittswerte der jeweiligen Kundengruppe.
3. Mittelspannungs-Sonderkunden sind Sonderkunden, die die elektrische Energie aus dem Mittelspannungsnetz entnehmen.
4. Umspannungs-Sonderkunden sind Sonderkunden, die die elektrische Energie aus einer Transformatorstation, i.d.R. über kundeneigenes Kabel, entnehmen.
5. Niederspannungs-Sonderkunden sind Sonderkunden, die die elektrische Energie aus dem allgemeinen Niederspannungsnetz entnehmen.
6. Umspannungs-Sonderkunden sind nicht bei allen Werken vorhanden.
7. Bei den Mittelwerten handelt es sich um gewichtete Werte. Gewichtet wurde aufgrund der jeweiligen Stromabgabe der 20 Werke.

Preisblattdaten

Sonderkunden

Bei Einspeisung in MSP und Entnahme in

		Leistungspreis DM/kW*a	Arbeitspreis Pf/kWh	Empfehlenswerter Tarif	
Mittelspannung	Tarif 1	6,51	1,81	wenn T<	2500 h/a
	Tarif 2	46,58	0,21	wenn T>	2500 h/a
Transformatorstation	Tarif 1	16,75	2,84	wenn T<	3000 h/a
	Tarif 2	67,81	1,14	wenn T>	3000 h/a
Niederspannung	Tarif 1	42,07	7,13	wenn T<	3000 h/a
	Tarif 2	170,31	2,86	wenn T>	3000 h/a

Bei Einspeisung in NSP und Entnahme in NSP

Tarif 1	24,55	4,16	wenn T<	3000 h/a
Tarif 2	99,38	1,67	wenn T>	3000 h/a

Tarifikunden

Bei Einspeisung in MSP und Entnahme in NSP

	Sockelbetrag DM/a	Arbeitspreis Pf/kWh
entweder	47,40	6,64
oder	0,00	8,13

Bei Einspeisung in NSP und Entnahme in NSP

entweder	47,40	3,26
oder	0,00	4,74

Anmerkungen:

1. Konzessionsabgaben, Umsatzsteuer, ggf. die Kosten für die Verlustmengenbereitstellung und der Verrechnungspreis sind in den dargestellten Entgelten noch nicht berücksichtigt.
2. Bei Entnahme aus der Transformatorstation Entgeltberechnung lediglich für künftige Fälle.
3. T = Benutzungsdauer der durchgeleiteten Energie.

Verluste in % der Entnahme**Bei Einspeisung in MSP und Entnahme in**

Mittelspannung	0,7
Transformatorstation	1,8
Niederspannung	4,9

Bei Einspeisung in NSP und Entnahme in NSP	3,0
---	------------

Anmerkung:

Bei Entnahme aus der Transformatorstation Verlustberechnung lediglich für künftige Fälle.

Entwurf
An

Anlage 5

...
...
...

Durchleitungsentgelt

Zu Ihrem Schreiben vom ... Az. ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Stadtwerke/Gemeindewerke ... werden den von der Firma ... gekauften und an der Übergabestelle zwischen den Stromversorgungsanlagen der ... AG und der Stadtwerke/ Gemeindewerke ... im Umspannwerk ... zur Verfügung gestellten Strom zu folgenden Bedingungen durch ihr Netz leiten:

Da die jährliche Benutzungsdauer des Strombezuges der Firma ... mehr/weniger als ... h beträgt, bieten wir der Firma ... ein Durchleitungsentgelt an, das sich wie folgt zusammensetzt:

- ... DM je kW und Jahr der von der Firma ... in Anspruch genommenen viertelstündigen Jahreshöchstleistung und
- ... Pf/kWh des von der Firma ... bezogenen Stroms

Diese Preise werden mit einer Gleitklausel an die Kostenentwicklung angepaßt, die nach unseren derzeitigen Vorstellungen vorgesehen wird, daß 10 % des Preises fest sind und daß sich 25 % entsprechend den Löhnen im öffentlichen Dienst und 65 % entsprechend einem Investitionsgüterindex ändern. Die genaue Definition der Klausel werden wir zu gegebener Zeit vorlegen.

Das Durchleitungsentgelt in Pf/kWh erhöht sich um die Konzessionsabgabe von ... Pf/kWh, soweit die Firma ... nicht nachweist, daß der Durchschnittspreis ihres Strombezuges einschließlich des Durchleitungsentgelts unter dem Grenzpreis nach § 3 Abs. 3 der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) vom 09.10.1992 liegt. Dieser beträgt für das Jahr 1999 13,9 Pf/kWh.

Hinzu kommt jeweils die Umsatzsteuer in der gesetzlichen Höhe.

Zum Ausgleich der Übertragungsverluste im Netz der Stadtwerke/Gemeindewerke ... sind an der Übergabestelle ... % der von der Firma ... viertelstündlich bezogenen elektrischen Arbeit zusätzlich zeitgleich einzuspeisen, es sei denn, die Verlustmengen sollen von uns zu unseren Selbstkosten bereitgestellt werden.

Für die Erfassung und Abrechnung des durchgeleiteten Stromes wird ein separater Verrechnungspreis in Rechnung gestellt, der sich nach der Ausstattung der notwendigen Meßeinrichtungen und dem Zeitaufwand für die Abrechnung bemißt.

Das Durchleitungsentgelt bis zur o.a. Übergabestelle und die Kosten für Abweichungen des Bezuges der Firma ... von der Einspeisung ihres Lieferanten erfragen Sie bitte bei den übrigen an der Übertragung beteiligten Versorgungsunternehmen.

Mit freundlichen Grüßen

11 Energiewirtschaftsgesetz: Anwendung der neuen Rechnungslegungsvorschriften nach § 9 EnWG

In Heft 3/1998 RdNr. 28 unserer BKPV-Mitteilungen haben wir zur Anwendung der neuen Rechnungslegungsvorschriften nach § 9 EnWG Hinweise gegeben.

Zwischenzeitlich haben wir ein Arbeitspapier zur Umsetzung der Vorschriften für die Rechnungslegung nach § 9 EnWG erarbeitet. Das Arbeitspapier orientiert sich an den Vorstellungen des Fachausschusses für öffentliche Unternehmen und Verwaltungen des IDW (ÖFH) und enthält eine Kontenuntergliederung auf der Grundlage des „Gemeinschaftskontenrahmens für Versorgungs- und Verkehrsunternehmen“.

Bei Bedarf kann das Arbeitspapier in unserer Geschäftsstelle (Vorzimmer der Abt. 3), Telefon 089/1272 214, angefordert werden.

EAPI.: 86 (860); 87 (870)

Bau 1 Beim Vergabeverfahren nach der VOB/A sollten i.d.R. keine Verträge auf der Grundlage besonderer Vertragsurkunden abgeschlossen werden

Wir stellen bei unseren Prüfungen und Beratungen häufig fest, daß Kommunen für Bauleistungen im Anschluß an das Ausschreibungsverfahren besondere Vertragsurkunden ausfertigen. Diese Art des Vertragsschlusses ist nicht notwendig. Sie kann für den kommunalen Auftraggeber mit erheblichen Nachteilen verbunden sein.

Das Vergabeverfahren nach der VOB/A endet mit dem Zuschlag durch den Auftraggeber. Durch die rechtzeitige Erklärung des Auftraggebers einem bestimmten Bieter gegenüber, daß ihm der Zuschlag entsprechend dem unveränderten Angebotsinhalt erteilt wird, kommt der Bauvertrag zustande (§ 28 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A). Einer besonderen Urkunde über den Vertrag bedarf es nicht, wenn der Vertragsinhalt durch das Angebot mit den dazugehörigen Unterlagen und das Zuschlagsschreiben eindeutig und erschöpfend festgelegt ist (§ 29 Nr. 1 VOB/A).

Erteilt der Auftraggeber dem Bieter mit dem annehmbarsten Angebot den Zuschlag nicht unmittelbar, sondern schließt er mit ihm einen eigenständigen Bauvertrag, insbesondere z.B. nach einem handelsüblichen Formblatt, führt er eine in der VOB/A als Sonderfall vorgesehene Form des Vertragsabschlusses ein, die nur für die Fälle gedacht ist, in denen der Vertragsinhalt **nicht** schon durch die Vergabeunterlagen und andere Schriftstücke eindeutig und erschöpfend festgelegt ist (§ 29 Nr. 1 VOB/A). Gerade diese eindeutige und erschöpfende Festlegung in den Vergabeunterlagen sollte aber der Regelfall sein.

Legt der Auftraggeber dem Bieter ein Bauvertragsformular mit neuem Inhalt vor, dann nimmt er nicht - wie in der VOB/A vorgesehen - das Angebot des Bieters an, sondern unterbreitet seinerseits dem Unternehmer ein Angebot, das dieser annehmen oder ablehnen kann. Grundlage des Vertrags sind in diesem Fall - soweit sich der Bieter darauf einläßt - auch die neu in das Vergabeverfahren eingebrachten Regelungen. Die in der Praxis zumeist verwendeten Vertragsmuster enthalten häufig vorformulierte Vertragsbedingungen, die von den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen und zur Grundlage des Angebots des Bieters gewordenen Bedingungen abweichen. Dann werden, meist ohne daß dies dem Bauherrn bewußt ist, diese vorformulierten und nicht die in der Ausschreibung enthaltenen Regelungen Vertragsinhalt. Bei staatlichen geförderten Maßnahmen kann dies, wenn es dadurch zu einer Verschlechterung gegenüber dem ursprünglichen Angebot kommt, zu Zuwendungskürzungen führen.

Auch sonstige Nachteile können sich beim Abschluß eines unnötigerweise urkundlich ausgefertigten Bauvertrags ergeben: Hat der Bieter in einem Beiblatt zum Angebot beispielsweise einen Nachlaß auf seine Angebotspreise gewährt oder ein Skonto eingeräumt, um auf diese Weise seine Chancen im Wettbewerb zu verbessern, und wird dieser Nachlaß oder das Skonto im später ausgefertigten Bauvertrag nicht erwähnt,

so kann der Auftraggeber diese Vergünstigungen nur in Anspruch nehmen, wenn er darlegt und ggf. beweist, daß diese Regelung entgegen dem Wortlaut der Urkunde nach übereinstimmendem Parteiwillen auch Inhalt des Vertrags sein sollten.

Nimmt der Bieter das neue, in dem Vertragsmuster enthaltene Angebot des Auftraggebers nicht an, weil er merkt, daß er im Verhältnis zur Konkurrenz zu preisgünstig war oder weil er mittlerweile einen anderen gewinnträchtigeren Auftrag erhalten hat, kommt es nicht zum Vertrag. Auf diese Weise kann der Sinn der Ausschreibung verfehlt werden.

Ebenso besteht die Gefahr, daß Regelungen in den Bauvertragsmustern einzelne Bestimmungen der VOB/B außer Kraft setzen und damit die VOB/B nicht mehr als Ganzes anwendbar ist. Dies hat zur Folge, daß jede der nach der VOB/B verbleibenden Regelungen für sich der Überprüfung nach dem AGB-Gesetz unterliegt; einige Bestimmungen halten einer solchen Überprüfung nicht stand. Damit kann sich der Auftraggeber nicht mehr auf bestimmte, für ihn günstige Regelungen der VOB/B berufen, z.B. auf den § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B, wonach der Auftragnehmer bei vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung mit Nachforderungen ausgeschlossen ist. Auch besteht die Gefahr, daß durch vorformulierte Bauverträge die in den - zur Anwendung empfohlenen - staatlichen Regelungen enthaltenen, in aller Regel mit der VOB und dem AG-Gesetz vereinbarten Vertragsbedingungen aufgehoben werden.

Wir raten den Kommunen daher dringend, die Bestimmungen der VOB/A uneingeschränkt einzuhalten, auf die Ausfertigung selbständiger Bauvertragsurkunden zu verzichten und auch die mit der Ausschreibung und der Mitwirkung bei der Vergabe befaßten freiberuflich tätigen Architekten und Ingenieure zu entsprechendem Vorgehen anzuhalten.

EAPI.: 60 (601)

Bau 2 Erhebliche Einsparungen bei der Elektroinstallation möglich

Bei der überörtlichen Prüfung von Baumaßnahmen haben wir in den letzten Jahren häufig festgestellt, daß es speziell bei der Elektroinstallation in erheblichem Umfang zu vermeidbaren Ausgaben gekommen ist. Ursache waren Veränderungen der ausgeschriebenen Mengen (Mengenmehrungen und Mengenminderungen), Nachtragsleistungen anstatt der Vertragsleistungen, unwirtschaftliche technische Konzepte und ein überzogener Standard der Ausführung.

Einige Beispiele mögen das verdeutlichen:

Das Aufmaß der tatsächlich erbrachten Leistung zeigte bei einer Maßnahme unverstärkt starke Abweichungen von den Ausschreibungsmengen. So wurden von einem bestimmten Kabeltyp statt der im Leistungsverzeichnis angegebenen Menge von 500 m schließlich 20.000 m abgerechnet, von einem anderen Kabeltyp statt 2.000 m nur 50 m. Insgesamt ergaben sich dadurch erhebliche Mehrkosten gegenüber dem Ergebnis der Ausschreibung. Eine Untersuchung, wie sich die Mengenänderungen dieser beiden Positionen bei den anderen Bietern ausgewirkt hätten, ergab erheblich geringere Mehrkosten, da andere Bieter bei der Position mit der starken Mengenerhöhung niedrigere Preise angeboten hatten. Wären auch die anderen, gemäß Abrechnung geänderten Mengen bereits bei der Ausschreibung zugrunde gelegt worden, hätte sich eine andere Bieterreihenfolge mit Minderkosten von ca. 200.000 DM ergeben.

Bei einer anderen Maßnahme wurde nur die Hälfte der Leistungen so wie beschrieben auch ausgeführt, die andere entfiel. Dafür gab es Nachträge für geänderte und zusätzliche Leistungen in einer Höhe weit über der Vergabesumme. Die Kosten ergaben sich nicht nur aus den Zusatzleistungen, sondern auch dadurch, daß das Niveau der Nachtragspreise - wie nicht anders zu erwarten - höher lag als das der im Wettbewerb angebotenen Preise. Der genaue Umfang der Mehrkosten war zwar nicht exakt zu ermitteln, dürfte aber bei rd. 300.000 DM gelegen haben.

Ursache für die Mehrkosten in den beiden geschilderten Fällen war das Fehlen einer Vorplanung und einer Entwurfsplanung. Der Bauherr hatte sich das Ergebnis der Planungen nicht vorlegen lassen; der Elektroplaner konnte auch später nichts vorweisen. Die Leistungsverzeichnisse waren offensichtlich von anderen Baumaßnahmen ohne Berücksichtigung der speziellen örtlichen Verhältnisse übernommen worden. Die gebotene technische Ausarbeitung blieb im wesentlichen den Firmen überlassen.

Eine andere Ursache vermeidbarer Ausgaben ist das nicht durchdachte technische Konzept. Abgesehen von erkennbaren Mängeln, wie nicht bestückte Schaltschränke oder wenig belegte vieladrige Leitungen, kann auch übertriebenes Sicherheitsdenken zu unnötigen Ausgaben führen. So machte eine Firma während der Ausführung den

Bauherrn darauf aufmerksam, daß für den beabsichtigten Zweck nicht, wie ausgeschrieben, zwei parallele Stromkreise erforderlich seien; bei Wegfall eines Kreises ergäben sich Einsparungen von 320.000 DM. Gegen den Widerstand des Ingenieurs machte sich der Bauherr nach Rücksprache mit Fachleuten die Ersparnis zunutze. Im Regelfall liegt es nicht im Interesse der Firmen, nach Auftragserteilung Einsparungen vorzuschlagen. Um so erfreulicher ist es, daß im vorliegenden Fall ein erheblicher Betrag gespart werden konnte.

Nicht selten verursacht auch der Bauherr selbst die Ausgaben, indem er einen „gehobenen“ Standard wünscht. Bei einem Alten- und Servicezentrum wurden speziell gefertigte Beleuchtungskörper gewählt. Hätte man Beleuchtungskörper des obersten Standards aus einer Serienfertigung genommen, so wären statt 1.000.000 DM etwa 200.000 DM weniger ausgegeben worden. Zu bedenken ist auch die künftige Entwicklung. Beim Austausch beschädigter Beleuchtungskörper müssen neue mit erheblichem Aufwand einzeln hergestellt werden. Wie sich bei der überörtlichen Prüfung herausstellte, war das zuständige Gremium an der Auswahl beteiligt. Aus den Beschlußvorlagen ging aber nicht hervor, ob das Gremium über den beträchtlichen Preisunterschied ausreichend informiert war.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß vermeidbare Ausgaben durch den Bauherrn zum einen begünstigt werden, wenn er vor der Ausschreibung weder die vom Fachplaner geschuldete Vor- und Entwurfsplanung noch die Kostenschätzung und -berechnung verlangt, zum anderen, wenn er die technischen Konzepte und deren Umsetzung in die Leistungsbeschreibung nicht selbst prüft oder prüfen kann. Während beim Rohbau und vor allem beim Ausbau, aber beispielsweise auch bei der Sanitärinstallation, die Bauverwaltung und teilweise sachkundige Mitglieder der zuständigen Gremien auf die Standards und damit auf die Kosten einwirken, fehlt bei der Elektroinstallation meist das entsprechende Fachwissen.

Diese Erkenntnisse geben Anlaß zu dem Hinweis an unsere Mitglieder, daß die Bauabteilung des Prüfungsverbands als Beratungsleistung anbietet, vor der Ausschreibung die Planung und die Leistungsbeschreibung auf Zweckmäßigkeit und Vollständigkeit überprüfen zu lassen. Die dadurch mögliche Ersparnis übersteigt in den meisten Fällen die Beratungskosten bei weitem.

EAPI.: 80 (804)

Bau 3 Lohngleitklausel: Verstößt die Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel gegen das AGB-Gesetz?

Bei länger dauernden Baumaßnahmen kann gemäß § 15 VOB/A eine Lohngleitklausel vereinbart werden. Der Freistaat Bayern empfiehlt hierzu den im AllMBI 1992 S. 254 ff. in Anlage 1 veröffentlichten Text. Dort ist geregelt, daß von den ermittelten Lohnmehrkosten nur der über 0,5 v.H. der Abrechnungssumme hinausgehende Teilbetrag erstattet wird (Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel).

In letzter Zeit wenden sich Firmen verstärkt gegen diesen Abzug. Sie berufen sich auf folgenden Hinweis im Baurechts-Report 11/98:

„Ist die Bagatellklausel bei Lohngleitklauseln nichtig?

Vereinbaren die Vertragspartner im Bauvertrag eine Lohngleitklausel, sehen insbesondere öffentliche Auftraggeber eine sog. Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel vor, die etwa folgenden Wortlaut hat:

„Mehrlöhne und Zuschläge werden nur erstattet, soweit sie zusammen 0,5 % der Abrechnungssumme überschreiten.“

Das Landgericht München hat im Urteil vom 29.10.1996 - Az. 11 O 8041/96 - die genannte Bagatellklausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGB-Gesetz für unwirksam erklärt: „Der Auftragnehmer wird zu einer Beteiligung an Mehrlöhnen und Zuschlägen in Höhe von 0,5 % der Abrechnungssumme unabhängig davon verpflichtet, wie hoch die Abrechnungssumme ist und wer die Umstände, welche die Mehrkosten und Zuschläge begründen, zu verantworten hat. Durch diese Abweichung von den Preisbildungsregeln des § 2 VOB/B und der Schadensersatzregelung in § 6 VOB/B wird der Auftragnehmer unangemessen benachteiligt. Die Höhe des Selbsteinbehalts ist für den Auftragnehmer bei Vertragsschluß nicht kalkulierbar, da zu diesem Zeitpunkt nicht notwendigerweise auch bereits die Abrechnungssumme feststeht.“

Die Darstellung vermittelt den Eindruck, das Gericht habe gegen die Zulässigkeit der Selbstbeteiligung bei der Lohngleitklausel entschieden.

Dem war nicht so. Eine Lohngleitklausel war nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Es ging vielmehr um folgenden Sachverhalt:

Im Rahmen der Ausschreibung einer Baumaßnahme beanstandete ein Verband verschiedene Klauseln in den Besonderen und in den Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen und forderte von der Gemeinde, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Nachdem sich die Gemeinde weigerte, erhob der Verband gemäß § 13 AGBG Klage auf Unterlassung. Das Gericht gab der Klage hinsichtlich einer Reihe von Vertragsbedingungen statt.

Eine der im Rechtsstreit untersuchten Klauseln lautete wie folgt:

„Der Bauvertrag ist ein Festpreisvertrag auf der Basis der angebotenen Einheitspreise. Lohn- und Materialpreisgleitklauseln werden nicht vereinbart. Wird eine vertragliche Ausführungsfrist um 3 Monate überschritten, werden nach Ablauf des 3. Monats bei den noch erfolgenden Arbeiten die letzten Lohn- und Materialpreiserhöhungen anteilig berücksichtigt. Mehrlöhne und Zuschläge werden nur erstattet, soweit sie zusammen 0,5 % der Abrechnungssumme überschreiten (Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel).“

Die Klausel wirkt sich wie folgt aus:

Der Auftragnehmer hat bei Lohn- und Materialmehrkosten, die sich durch Verschiebungen der Leistung oder von Teilen der Leistung in andere Lohntarifzeiträume ergeben, eine Minderung seiner Vergütung hinzunehmen. Die Ansprüche des Auftragnehmers, die sich für ihn bei Bauzeitverlängerungen aus § 6 Nr. 6 VOB/B und bei Leistungsänderungen aus § 2 Nr. 5 VOB/B ergeben, werden dadurch eingeschränkt. Außerdem führen Zusatzleistungen, für die sich Ansprüche aus § 2 Nr. 3 und Nr. 6 VOB/B ergeben, zu einem um den Bagatellsatz gekürzten Anspruch.

Eine derartige Regelung ist ein schwerwiegender Eingriff in die VOB. Sie verstößt zudem - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - gegen § 9 AGBG, da sich nachträgliche, einseitige Änderungen des Bauherrn nachteilig auf die Vergütung des Auftragnehmers auswirken.

Bei der Anwendung der vom Freistaat Bayern empfohlenen Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel ausschließlich im Rahmen der Lohngleitklausel liegt ein anderer Fall vor. Würde nämlich der Bauherr - was durchaus zulässig ist - keine Lohngleitklausel vereinbaren, müßte der Bieter die zukünftigen Lohnerhöhungen in seine Angebotspreise einrechnen. Kalkuliert der Bieter zu hohe Kosten in sein Angebot ein, läuft er Gefahr, nicht mehr annehmbarster Bieter zu sein; kalkuliert er zu niedrige Kosten, hat er den Verlust zu tragen. Mit dem Angebot einer Lohngleitklausel nimmt der Bauherr dem Bieter dieses aus Lohnmehrkosten kommende Risiko in voller Höhe ab. Die Selbstbeteiligung ist lediglich Gegenleistung für die Abnahme des Risikos. Zu Recht verlangen daher auch die „Grundsätze zur Anwendung von Preisvorbehalten bei öffentlichen Aufträgen“ (GMBI 1972 S. 384 und GMBI 1997 S. 75):

- Preisgleitklauseln dürfen erst wirksam werden, wenn ein bestimmter Mindestbetrag der Kostenänderung überschritten wird (Bagatellklausel).
- Die Auftragnehmer sind an den Mehrkosten zu beteiligen (Selbstbeteiligungsklausel).

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß das Landgericht München in seinem o.g. Urteil eine Bagatell- und Selbstbeteiligungsklausel, die sich auf Lohnmehrkostenerstattungen nach der Lohnleitklausel bezieht, weder untersucht noch verworfen hat. Der vom Staat und vom Prüfungsverband empfohlene Text der Lohnleitklausel ist auch für künftige Ausschreibungen in unveränderter Form beizubehalten. Den Einwänden der Auftragnehmer gegen den Einbehalt der Selbstbeteiligung ist nicht zu entsprechen.

EAPI.: 80 (804)

Bau 4 Zweckmäßige Ausschreibung und Abrechnung von Vortriebsarbeiten für Rohre ab einem Durchmesser von DN 500

Eine Gemeinde (Auftraggeber) hatte für Rohrvortriebsarbeiten ein grabenloses Bauverfahren nach DIN 18 319, Rohrvortriebsarbeiten, ausgeschrieben. Mit dem Bauverfahren wurden Stahlbetonrohre DN 1200 auf einer Länge von rund 400 m unterirdisch verlegt. Die Gemeinde glaubte, mit der Vereinbarung der DIN 18 319 und einer unten näher beschriebenen Zulageposition alles Notwendige geregelt zu haben. Wie sich bei der Abrechnung zeigte, war dies ein Irrtum, denn trotz der vermeintlich sicheren Ausschreibung kam es zu einem Streit über Mehrkosten von rd. 115.000 DM. Ursache dafür war, daß die DIN 18 319 als Abrechnungseinheit in erster Linie das Längenmaß (m) vorsieht, getrennt nach Arten und Nennweiten der Rohre sowie nach Boden- und Felsklassen, und die Gemeinde bei der Ausschreibung für die Zulageposition an dieses Längenmaß anknüpfte.

Im einzelnen ging es um folgendes: Bei den Bodenuntersuchungen wurde Fels angetroffen. Das Leistungsverzeichnis sah den Abbau von Fels als Zulageposition zu der nach Längenmaß geplanten Abrechnung des Rohrvortriebs vor. Tatsächlich wurde bei der Ausführung auch Fels angetroffen, an einigen Stellen über den gesamten Rohrquerschnitt, an vielen Stellen aber mit nur geringer Mächtigkeit. Naturgemäß ist der Aufwand zum Lösen des Felses in diesen Fällen sehr unterschiedlich. Der Auftragnehmer rechnete alle Strecken mit Felsanteil mit dem Zulagepreis ab. Der Auftraggeber wollte nur eine Abrechnung bezogen auf die tatsächliche Felsmenge anerkennen. Wurde Fels beispielsweise nur über das untere Drittel des Rohrquerschnitts angetroffen, wollte er den Zulagepreis lediglich anteilig für diesen Teilquerschnitt im Verhältnis zum Vollquerschnitt akzeptieren. Der Auftragnehmer erläuterte, die z.T. geringe Mächtigkeit der Felsschichten sei aus dem Bodengutachten zu ersehen gewesen und deshalb habe er seinen Zulagepreis entsprechend niedriger kalkuliert. Dies war zwar unwahrscheinlich, denn aus den wenigen punktuellen Untersuchungsergebnissen konnte die tatsächliche Menge kaum genau genug ermittelt werden. Letztlich konnte diese Behauptung aber dahinstehen, denn wegen der ungünstig gewählten Ausschreibungs- und Abrechnungseinheit durfte der Auftragnehmer alle Bereiche, in denen Fels vorkam, mit dem Einheitspreis der Zulageposition abrechnen, gleichgültig, ob der Fels über den gesamten Querschnitt oder nur mit einigen Zentimetern Mächtigkeit anstand.

In diesem Fall erhält der Auftragnehmer eine zu hohe Vergütung, wenn er seine Kalkulation des Zulagepreises darauf abstellt, daß der Fels über den vollen Rohrquerschnitt ansteht. Wie kann in derartigen Fällen sachgerecht vorgegangen werden, damit nicht eine der beiden Vertragsparteien einen unberechtigten Vor- oder Nachteil erleidet? Wir vertreten dazu folgende Auffassung:

Rohrvortriebsarbeiten sind mit Untertagebauarbeiten, insbesondere mit deren Abrechnung, vergleichbar. Deshalb können die dort geltenden Grundlagen herangezogen werden. Die DIN 18 312, Untertagebauarbeiten, sieht als Abrechnungseinheit - getrennt nach Vortriebsklassen - Ausbruch nach Raummaß (m³) oder nach Längenmaß (m) vor.

Hätte das Leistungsverzeichnis bei den Vortriebsarbeiten für den Abbau des Felses als Abrechnungsvorschrift Raummaß vorgesehen, hätte der Auftraggeber nur das tatsächlich abgebaute Volumen des Felses bezahlen müssen. Es wäre eine transparente Kalkulation und Abrechnung möglich gewesen. Die mit dem Zulagepreis einhergehende Unsicherheit sachgerechter Abrechnung wäre vermieden worden.

Wir empfehlen daher den Auftraggebern und ihren Ingenieurbüros, den Rohrvortrieb in der überwiegend anstehenden Bodenart nach Längenmaß auszuschreiben. Das Lösen von untergeordneten, im Abbau aber schwierigen Mengen (hier von Fels bzw. von Festgestein) sollte bei Rohrquerschnitten über DN 500 jedoch unbedingt nach Volumen ausgeschrieben und abgerechnet werden. Notwendig ist es außerdem, die Abrechnungsgrenze festzulegen. Im vorliegenden Fall wäre daher auch ein Aufmaß nach dem äußeren Regelquerschnitt der Rohre vorzusehen gewesen.

EAPI.: 63 (630)