



mitteilungen

Jahrgang 62 · Nummer 12

Dezember 2009

Verband Intern

580 StGB NRW-Arbeitsgemeinschaft für den Regierungsbezirk Köln

Die nächste Sitzung der Arbeitsgemeinschaft für den Regierungsbezirk Köln findet am 19.01.2010 in der Stadthalle Rheinbach statt. Das Einladungsschreiben mit einer entsprechenden Tagesordnung ist zwischenzeitlich an die Mitgliedskommunen im Regierungsbezirk per Post versendet und auch im StGB NRW-Internetangebot in der Kategorie „Bezirks-Arbeitsgemeinschaften“ unter „AG Köln“ abzurufen.

Az. : IV/1 992-06 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

581 StGB NRW-Arbeitsgemeinschaft für den Regierungsbezirk Düsseldorf

Die nächste Sitzung dieser Arbeitsgemeinschaft findet am 20.01.2010 in Kaarst statt. Eine Einladung mit einer entsprechenden Tagesordnung geht rechtzeitig zu.

Az. : II/1 01-25 be-ko Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Recht und Verfassung

582 Novellierung des Polizeigesetzes NRW

Der Gesetzentwurf des Innenministeriums zur Novellierung des Polizeigesetzes NRW liegt nunmehr dem Kabinetts vor. Nach dem Entwurf soll die Polizei zukünftig, wie bislang auch schon die Ordnungsbehörden, subsidiär nicht nur für die öffentliche Sicherheit, sondern auch für die öffentliche Ordnung zuständig sein. Darüber hinaus soll erstmals eine ausdrückliche Regelung zum so genannten finalen Ret-

tungsschuss in das Polizeigesetz aufgenommen werden, um eine größere Rechtssicherheit für die Polizeibeamtinnen und -beamten zu erlangen. Bislang ist der finale Rettungsschuss als ultima ratio zwar zulässig, aber nicht klar normiert. Nachdem Ministerialentwurf sind zudem neue Regelungen zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung, wie z. B. der Vertraulichkeit des Wortes im familiären Umfeld, geplant. Hierdurch soll insbesondere dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung hinreichend Rechnung getragen werden.

Az. : I/2 108-00 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

583 Rauchverbot für Gaststätten im Laufbereich von Einkaufszentren

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat mit Beschlüssen vom 11. November 2009 (Az. 4 B 512/09, 4 B 657/09) entschieden, dass das gesetzliche Rauchverbot auch für Gaststättenbetriebe gilt, die offen im Laufbereich von Einkaufszentren liegen. Für die Geltung des Nichtraucherschutzgesetzes sei nicht erforderlich, dass die Gaststätte „eigene“ Decken und Wände habe. Vielmehr sei ausreichend, dass die Gaststätte sich in einem allseits von Wänden und Decken umschlossenen Raum befindet. Dies sei auch bei Gaststätten im Laufbereich von Einkaufszentren der Fall. Dem stehe nicht entgegen, dass der Betreiber eines Einkaufszentrums kraft seines Hausrechts frei ent-

Die StGB NRW-MITTEILUNGEN sind auch im Internet unter
www.kommunen-in-nrw.de
(Rubrik „Information / Mitteilungen / Datenbank“) abzurufen

scheiden könne, ob auf den angrenzenden Laufflächen des Einkaufszentrums geraucht werden dürfe oder nicht. Die strengere Behandlung der Gaststättenbereiche sei gerechtfertigt, weil dort wegen der Verweildauer und nach dem Verzehr von Speisen sowie dem Genuss anregender Getränke besonders gern und viel geraucht werde.

Az. : I/2 100-04 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

584 **Demografische Entwicklung**

„Wer, wo, wie viele? – Bevölkerung in Deutschland 2025“ lautet die neueste Publikation der Bertelsmann Stiftung zum Thema demographische Entwicklung. Präsentiert werden Analysen zur Bevölkerungsentwicklung im Kontext der jeweiligen Bundesländer. Die Besonderheiten, Möglichkeiten und Grenzen von Bevölkerungsvorausberechnungen werden verdeutlicht. Zudem werden konkrete Anregungen für die Nutzung von Prognosen für ausgewählte kommunale Handlungsfelder gegeben. Ansprechpartner zum Thema demographische Entwicklung sind: carsten.grosse.starmann@bertelsmann-stiftung.de oder petra.klug@bertelsmann-stiftung.de.

Az. : I 020-10 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

585 **Oberverwaltungsgericht NRW zum Verbot des Internet-Glücksspiels**

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat mit Beschluss vom 30.10.2009 (Az.: 13 B 736/09) entschieden, dass auch im europäischen Ausland ansässigen Anbietern das Veranstanen öffentlicher Internetglücksspiele in Nordrhein-Westfalen verboten werden kann. Die Bezirksregierung Düsseldorf hatte dem Unternehmen mit Sitz in Gibraltar die Veranstaltung des Glücksspiels im Internet insoweit untersagt, als das Angebot in Nordrhein-Westfalen abrufbar war und damit von Nordrhein-Westfalen aus eine Teilnahme am Glücksspiel ermöglicht wurde. Das Gericht stellte fest, dass dieses Verbot vom Glücksspielstaatsvertrag gedeckt sei. Der Glücksspielstaatsvertrag selbst sei so-

StGB NRW-Termine

19.01.2009 Arbeitsgemeinschaft für den Regierungsbezirk Köln in Rheinbach

Fortbildung des StGB NRW

07.12.2009 Fachtagung „Aktuelle Fragen des Planungsrechts - Intensivtierhaltung und Mobilfunkanlagen“ in Dortmund

26.01.2010 3. Fachtagung „Der Strom- oder Gas-Konzessionsvertrag läuft aus - was nun?“ in Dortmund

DStGB NRW-Termine

01.12.2009 Präsidiumssitzung in Berlin

Fortbildung der KuA NRW GmbH

09.12.2009 Integriertes Management betrieblicher Risiken in Duisburg

13.01.2010/
15.01.2010 Auditorenschulung Qualitäts-, Umwelt- und Arbeitssicherheitsmanagement in Düsseldorf

28.01.2010 1. KuA-Arbeitsschutztagung für Kommunen und kommunale Betriebe - Veranstaltungsreihe: Kommunaler Arbeitsschutz in Münster

09.03.2010 3. Datenschutzkongress in Nordrhein-Westfalen - Praxisgerechter Datenschutz in Kommunalverwaltungen in Bochum

17.03.2010 Datenschutz im Personalwesen - Seminarreihe in Düsseldorf

wohl mit dem Grundgesetz als auch mit dem Europarecht vereinbar. Der Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit sei gerechtfertigt, da das Verbot des Glücksspiels dem legitimen Ziel diene, die Bevölkerung vor den Gefahren der Glücksspielsucht und der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität zu schützen, und verhältnismäßig sei. Auch die Beschränkung des europarechtlich geschützten freien Dienstleistungsverkehrs sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

Az. : I/2 101-23 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

586 **Zensus 2011 und Nutzung kleinräumiger Daten**

Der Zensus 2011 wird eine vollzählige Bestandsaufnahme an Strukturdaten insbesondere zu Bevölkerungszahlen, demografischen Merkmalen, haushaltsstatistischen Angaben sowie zum Bestand und zur Nutzung von Gebäuden und Wohnungen liefern. Damit die Kommunen diese Daten für örtliche Planungen und Entscheidungen optimal nutzen können, ist es wichtig, dass diese ihnen nicht nur auf der Ebene der Gemeinde, sondern auch differenziert

★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★
★ *Wir wünschen allen* ★
★ *unseren Leserinnen und* ★
★ *Lesern ein gesegnetes* ★
★ *Weihnachtsfest und ein* ★
★ *erfolgreiches Jahr 2010* ★
★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★

nach kleineren Gebietseinteilungen zur Verfügung gestellt werden. Eine kleinräumig gegliederte Auswertung können die Städte und Gemeinden jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen erhalten. Einzelangaben zur eigenen Auswertung werden nur den Gemeinden verfügbar sein, die eine eigene abgeschottete Statistikstelle haben. Da dies auf die Mehrheit der Kommunen nicht zutrifft, sind sie auf die Datenaufbereitungen und Auswertungen des Amtes für Information und Technik Nordrhein-Westfalen (IT.NRW) angewiesen. Über das gesetzliche Pflichtprogramm hinaus bietet IT.NRW den Städten und Gemeinden in Nordrhein-Westfalen die Möglichkeit an, kleinräumig gegliederte Auswertungen z. B. für Stadtteile, Baublöcke oder Blockseiten zu erhalten. Voraussetzung für die Nutzung dieses Angebots ist jedoch, dass die Städte und Gemeinden für ihr Gebiet die kleinräumige Zuordnung der Adressen erstellen und bis spätestens Ende 2010 an IT.NRW übermitteln.

IT.NRW hat einen Handlungsleitfaden für Kommunen zu den „Voraussetzungen für die Nutzung kleinräumiger Daten des Zensus 2011“ erstellt, der in Kürze an die Städte und Gemeinden verteilt wird. Eine PDF-Version des Leitfadens wird im Internet unter der Adresse www.it.nrw.de abrufbar sein.

Az. : I/2 050-24 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

587 **Änderung der Entschädigungsverordnung**

Die Verordnung zur Änderung der Entschädigungsverordnung vom 28. September 2009 ist nunmehr im Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nr. 24 vom 16.10.2009, S. 508, veröffentlicht worden. Sie tritt am 01.11.2009 in Kraft. Die Änderungsverordnung ist im Intranet des Verbandes unter Fachinformation und Service, Fachgebiete, Recht und Verfassung, Entschädigungsverordnung, Verordnung zur Änderung der Entschädigungsverordnung, abrufbar.

Az. : I 020-08-45/2 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Finanzen und Kommunalwirtschaft

588 **Pressemitteilung: Keine Einigung bei Ausgleich von Einheitslasten**

Die kommunalen Spitzenverbände in Nordrhein-Westfalen sehen in den geplanten Ausgleichsregelungen des Landes zur Beteiligung der Kommunen an den finanziellen Folgen der Deutschen Einheit positive Elemente. Sie bedauern aber, dass Spitzengespräche zwischen beiden Seiten in der zentralen Frage der Höhe der Einheitslasten ab 2007 zu keiner einvernehmlichen Lösung geführt haben.

Nach dem gestrigen Kabinettsbeschluss über ein „Einheitslastenabrechnungsgesetz“ sagten der Vorsitzende des Städtetages NRW, Oberbürgermeister Norbert Bude, Mönchengladbach, der Präsident des Landkreistages NRW, Landrat Thomas Kubendorff, Kreis Steinfurt, sowie der Präsident

des Städte- und Gemeindebundes NRW, Bürgermeister Roland Schäfer, Bergkamen: „Wir begrüßen, dass das Land die Bindungswirkung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs Münster vom 11.12.2007 anerkennt. Daraus ergibt sich für das Jahr 2006 eine kommunale Überzahlung von 379 Millionen Euro. Grundsätzlich positiv ist ebenso, dass das Land den Kommunen für 2006 bis 2008 zusätzlich zu den bisher gezahlten Abschlägen von 650 Millionen Euro weitere 251 Millionen Euro bereitstellen will. Keine Einigung hat es allerdings in den Gesprächen in der zentralen Frage der Höhe der Einheitslasten ab 2007 gegeben. Hier lagen die Positionen deutlich auseinander. Damit wird durch die jetzt zusätzlich gewährten Gelder die von den NRW-Kommunen zu viel gezahlte Summe nur teilweise ausgeglichen.“

Die nordrhein-westfälischen Kommunen erwarteten eine tragfähige, nachvollziehbare und inhaltlich überzeugende Abrechnung der einheitsbedingten Lasten, die ihren berechtigten Interessen Rechnung trage und kommunale Überzahlungen effektiv ausgleiche, so Bude, Kubendorff und Schäfer.

Unbeschadet der unterschiedlichen Positionen zur Höhe der einheitsbedingten Lasten ab 2007 bestehe Konsens mit der Landesregierung darin, dass Rückzahlungen gewährter Abschläge vermieden werden müssen. Deshalb sei es folgerichtig, dass das Land nun Mittel in Höhe von 251 Millionen Euro zur Verfügung stellt, um etwaige Rückforderungsansprüche auf der Basis des Einheitslastenabrechnungsgesetzes zu vermeiden. Die diesem Betrag zugrundeliegende Berechnung der Einheitslasten weiche aber deutlich von den Forderungen der kommunalen Spitzenverbände ab.

In den Gesprächen mit dem Land hatten die Spitzenverbände sich bereit erklärt, zum alten Abrechnungssystem zurückzukehren und die tatsächliche Zahllast des Landes im Länderfinanzausgleich – wie dies bis zum Jahre 2005 geschehen ist – als Einheitslast zu berücksichtigen. Dieser Vorschlag kam jedoch nicht zum Zuge.

Das vom Landeskabinett beschlossene Einheitslastenabrechnungsgesetz bedürfe nun einer Bewertung durch die kommunalen Spitzenverbände insbesondere mit Blick auf die Höhe und Berechnungsmethodik für die Jahre ab 2007. Dabei müssen die Vorgaben des Urteils des Verfassungsgerichtshofs Münster und die Ergebnisse der finanzwissenschaftlichen Untersuchung von Prof. Dr. Gisela Färber ausreichend Beachtung finden. Abhängig vom Ergebnis dieser Prüfung behielten sich die Kommunen eine Verfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof in Münster vor.

Az. : IV Mitt. StGB NRW Dezember 2009

589 **Bundesbeteiligung an Unterkunftskosten für Langzeitarbeitslose**

Der Bundesrat hat auf seiner Sitzung am 6. November 2009 die Bundesregierung zur Änderung der Anpassungsformel für die Höhe der Bundesbeteiligung an den Kosten für Unterkunft und Heizung aufgefordert. Die Bundesbeteiligung soll, so der Bundesrat, entsprechend der Entwicklung der Ausgaben für Unterkunft und Heizung und nicht

entsprechend der Entwicklung der Anzahl der Bedarfsgemeinschaften berechnet werden. Mit diesem Beschluss entspricht der Bundesrat der Forderung der kommunalen Spitzenverbände, die diese noch einmal ausdrücklich den Ministerpräsidenten übermittelt hatten. Der Bundesrat weist in seiner Begründung zutreffend darauf hin, dass der derzeitige Anpassungsfaktor nicht die tatsächliche aktuelle Kostenentwicklung abbildet: Die Zahl der Bedarfsgemeinschaften nehme ab mit der Folge, dass die Quote der Bundesbeteiligung sinkt. Demgegenüber gehen die tatsächlichen Ausgaben der kommunalen Träger für Unterkunft und Heizung nicht zurück.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht um ein zustimmungsbedürftiges Gesetz, sondern lediglich um ein Einspruchsgesetz handelt. Der Bundestag kann diesen Einspruch überstimmen.

Gleichwohl ist der Beschluss des Bundesrates ein klares Signal an Bundestag und Bundesregierung dahingehend, dass mit der derzeitigen Berechnungsformel das Ziel, die Kommunen in Höhe von bundesweit 2,5 Mrd. Euro zu entlasten, nicht erreicht wird. Vielmehr stehen die Kommunen vor erheblichen Mehrausgaben bei den Kosten für Unterkunft und Heizung. Über die weitere Entwicklung werden wir informieren.

Az. : IV/1 971-02/1

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

590 Erhöhungszahl beim Fonds Deutsche Einheit für die Gewerbesteuerumlage 2010

Die Gemeinden in den alten Ländern müssen sich seit 2005 gemäß § 6 Absatz 5 des Gemeindefinanzreformgesetzes (GFRG) mit 40 Prozent an den im Zusammenhang mit der Neuregelung der Finanzierung des Fonds „Deutsche Einheit“ verbleibenden Länderbelastungen in Höhe von jährlich 2.582.024.000 Euro, also mit ca. 1,032 Mrd. Euro, beteiligen und den entsprechenden Betrag an die alten Länder abführen. Dieser Finanzierungsbeitrag ist zur Hälfte – somit 20 Prozent bzw. 516,4 Mio. Euro – durch eine jährlich anzupassende Gewerbesteuerumlage zu erbringen.

Das Bundesministerium der Finanzen hat jetzt den kommunalen Spitzenverbänden den Referentenentwurf einer Verordnung zur Festsetzung der Erhöhungszahl für die Gewerbesteuerumlage nach § 6 Abs. 5 GFRG im Jahr 2010 zur Unterrichtung übermittelt. Durch die vorgesehene Verordnung soll der Vervielfältiger zur Berechnung der Gewerbesteuerumlage nach § 6 Abs. 2 und 3 GFRG für das Jahr 2010 in Anpassung an die für das Jahr 2010 geschätzte Entwicklung des Aufkommens an Gewerbesteuer um 7 Prozentpunkte erhöht werden. Die Berechnung der Erhöhungszahl beruht auf der Steuerschätzung vom November 2009 für das Jahr 2010.

Der Vervielfältiger insgesamt zur Gewerbesteuerumlage wird damit im nächsten Jahr 71 Punkte betragen.

Az. : IV/1 932-03

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

591

Erfahrungsaustausch zur Anstalt des öffentlichen Rechts

Der 13. Erfahrungsaustausch „AöR“ am 4.11.2009 in Bottrop ist konstruktiv verlaufen und war mit rund vierzig Teilnehmern - davon eine Vertreterin aus dem Innenministerium - ausgesprochen gut besucht.

Im Rahmen der Sitzung wurden nach der Begrüßung von Hauptreferentin Brandt-Schwabedissen und Direktor Lau-meier, Bottrop, die Bottroper Entsorgung und Stadtreinigung AöR durch Vorstandsvorsitzenden Alfred Andrejewski in einem interessanten Referat vorgestellt. Sodann referierte Dr. Mathias Frölich, Kommunal- und Abwasserberatung NRW GmbH, Düsseldorf, in einem ausgesprochen informativen Vortrag zu den Themenblöcken „Arbeitsschutz - Gefährdungsbeurteilungen/Vorgehen in der Praxis“ und „Benchmarking - Projekte - Wasser, Abwasser und Prozessbenchmarking“. Der Vortrag zum Arbeitsschutz ist im Intranet des Verbandes unter Fachinfo & Service/ Fachgebiete/Finanzen und Kommunalwirtschaft/Anstalt des öffentlichen Rechts abrufbar. Da dieses Thema auf ein reges Interesse gestoßen ist, weisen wir in diesem Zusammenhang noch einmal auf die 1. KuA Arbeitsschutztagung für Kommunen und kommunale Betriebe am 28.01.2010 in Münster hin.

Mit Blick auf die Tatsache, dass auch der zweite Themenblock von einer intensiven Diskussion begleitet wurde, weisen wir auf die beiden Informationsveranstaltungen „Wasser Benchmarking NRW - Abwasser Benchmarking NRW“ am 24.11.2009 in Bielefeld und am 2.12.2009 in Wesseling hin. Interessierte wenden sich hierzu bitte auch direkt an Dr. Mathias Frölich unter der Telefonnummer 0211-430 77 29 oder froelich@KuA-NRW.de.

Im Weiteren Verlauf der Sitzung wurden die Bereiche „AöR und Gemeindeprüfungsanstalt“, „Erteilung eines Auftrags einer AöR an ein Mitglied des Verwaltungsrates dieser AöR/Transparenz des Verfahrens“ und die gemeinsamen Kommunalunternehmen „Gemeinsame AöR in Lindlar und Engelskirchen“ sowie „LEP-Fläche Euskirchen/Weilerswist AöR“ erörtert. Zu den Projekten der gemeinsamen AöR referierte zum einen Kämmerer Werner Hütt, Lindlar und zum anderen Vorstandsvorsitzender und Erster Beigeordneter a. D. Josef Forstner, Weilerswist. Sodann ging Rechtsanwältin Claudia Koll-Sarfeld, Kommunal- und Abwasserberatung NRW, auf die Problematik Gebührenerhebungsbefugnis und AöR ein. So wies sie insbesondere darauf hin, dass die Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes im Bereich der Erhebung der Abwassergebühren dazu führt, dass die Gebührenerhebungsbefugnis der Anstalt des öffentlichen Rechts nicht mehr angezweifelt werden kann. Die Bundesländer bestimmen demnach die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die abwasserbeseitigungspflichtig. Hierzu gehört dann auch die AöR. Sodann verdeutlichte Hauptreferentin Brandt-Schwabedissen die Änderungen von Rechtsverordnungen im Gemeindefinanzrecht (vgl. dazu auch den Schnellbrief Nr. 111 vom 19.08.2009). Unter Tagesordnungspunkt Verschiedenes wurde die Problematik „Befreiung von der Entrichtung von Gebühren für die Grundbuchberichtigung“ behandelt. Auch hierzu sowie zur Errichtung der „LEP-Fläche Euskirchen/

Weilerswist AöR“ finden sich Unterlagen im Intranet des Verbandes a.a.O.

Der nächste Erfahrungsaustausch „AöR“ findet am 14. April 2010 in Köln auf Einladung von Rechtsanwalt Axel Rudert, Rödl & Partner GbR, statt.

Az. : II/3 810-00

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

592 **Pressemitteilung: Kein Spielraum für Steuersenkung erkennbar**

Städte und Gemeinden haben nach den vorliegenden Ergebnissen des Arbeitskreises Steuerschätzung in diesem und im kommenden Jahr bundesweit weitere Steuerausfälle in Höhe von rund 2,1 Mrd. Euro zu verkraften. „Vor dem Hintergrund der bereits jetzt äußerst schwierigen Finanzsituation, in der nicht einmal jede zehnte Kommune ihren Haushalt strukturell ausgleichen kann, zeigt dies eindrucksvoll, dass die Städte und Gemeinden weitere Steuersenkungen derzeit nicht verkraften können“, machte **Dr. Bernd Jürgen Schneider**, Hauptgeschäftsführer des Städte- und Gemeindebundes NRW, heute in Düsseldorf deutlich. Die kommunale Finanzausstattung ist jetzt schon unzureichend.

Die Kommunen sind nicht in der Lage, ihre Pflichtaufgaben mit den verfügbaren Finanzmitteln zu erfüllen. „Allein die drei großen Ausgabenblöcke Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen sowie Unterkunfts- und Heizkosten für Langzeitarbeitslose zeigen die Überforderungen der kommunalen Haushalte“, sagte Schneider. So seien beispielsweise bei der Grundsicherung im Alter und bei der Erwerbsminderung die Ausgaben 2008 bundesweit um 16 Prozent gegenüber dem Vorjahr angestiegen. Dabei sei mit Blick auf die demografische Entwicklung das Ende der Ausgabensteigerung noch nicht erreicht.

Mit der aktuellen Finanzausstattung sei aus kommunaler Sicht auch der Ausbau der Betreuung unter Dreijähriger bis 2013 gefährdet. „Die Städte und Gemeinden haben sich stets für einen Ausbau der Kinderbetreuung eingesetzt. Ohne ausreichende Finanzierung können die Kommunen aber die erforderlichen Plätze bis 2013 nicht schaffen. Hier müssen Bund und Länder erheblich nachsteuern“, legte Schneider dar. Hinzu komme, dass die bisher von Bund und Ländern angenommene Zielmarke von bundesweit 750.000 Plätzen bei weitem nicht ausreichen werde, den Rechtsanspruch umzusetzen. Dies bestätige eine aktuelle Forsa-Umfrage im Auftrag der kommunalen Spitzenverbände, wonach mehr als 60 Prozent der befragten Frauen mit Kinderwunsch zwischen 18 und 30 Jahren einen Betreuungsplatz für ihr Kind in Anspruch nehmen würden. Danach müssten statt der geforderten 750.000 bis zu 1,3 Millionen Plätze zur Verfügung gestellt werden. „Insofern ist auch die Geschäftsgrundlage für die Schaffung des Rechtsanspruchs weggefallen“, führte Schneider aus.

Vor dem Hintergrund der bereits jetzt gegebenen Unterfinanzierung der kommunalen Haushalte und ständig neuer Versprechungen der Politik an die Bürgerinnen und Bürger

seien auch die Aussagen im Koalitionsvertrag zu einer möglichen Steuerentlastung kritisch zu bewerten. „Die von der neuen Bundesregierung geplanten Steuersenkungen, die allein im Bereich der Kommunalsteuern zu einem Minderaufkommen von bundesweit 3,6 Mrd. Euro im Jahr 2010 führen würden, könnten ohne einen vollständigen Ausgleich nicht hingenommen werden“, warnte Schneider.

Az. : IV

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

593 **Tarif- und Sondervertragskunden bei Gas-Konzessionsabgaben**

In einem jüngst veröffentlichten Urteil vom 24.6.2009 - VI-2 U 14/08 - nimmt das Oberlandesgericht Düsseldorf zur Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden auch vor dem Hintergrund der in den Jahren 1998 und 2005 erfolgten Novellierungen des Energiewirtschaftsgesetzes Stellung. Dabei tendiert das Gericht zu einer weiten Auslegung des Begriffs Sonderkunde, mit der Folge, dass Sonderkundenverträge nicht allein auf Kunden beschränkt werden können, mit denen individuell die Bedingungen und/oder Preise ausgehandelt worden sind. Die Argumentation des Gerichts bezieht sich dabei explizit auf den Gasbereich. Die Entscheidung kann Auswirkungen auf das gemeindliche Konzessionsabgabenaufkommen im Gasbereich haben. Die dahinter stehende Rechtsfrage liegt dem BGH derzeit bereits zur Entscheidung vor. Den Gemeinden steht bekanntlich eine wesentlich höhere Konzessionsabgabe für Tariflieferungen als für Sonderkundenlieferungen zu.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf kommt in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass zwischen den Parteien ein Sonderkundenverhältnis besteht. Dieser rechtlichen Einordnung liegen folgende Überlegungen zugrunde: Weder das hier aus zeitlichen Gründen anwendbare ENWG 1998 noch das ENWG 2005 enthielten Definitionen des Tarifkunden oder des Sondervertragskunden. Im Ansatz bestehe zwar Einigung darin, dass es sich um einen Tarifkunden handle, wenn der Vertrag im Rahmen der Grundversorgung abgeschlossen sei, während Sondervertragskunden zu anderen, im allgemeinen günstigeren Bedingungen versorgt würden. Die genaue Abgrenzung zwischen ihnen sei jedoch streitig. Insbesondere dann, wenn der Kunde zu allgemeinen Tarifen, die gegenüber dem Grundtarif Vergünstigungen, insbesondere Mengenrabatte, enthielten, beliefert werde.

Der Begriff „Sonderkunde“ könne ebenso wenig auf Kunden beschränkt werden, mit denen individuell die Bedingungen und / oder Preise ausgehandelt wurden seien. Dieser Auffassung sei mit dem Willen des Gesetzgebers nicht zu vereinbaren. Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht auf der Grundlage auf Grund einer historischen und systematischen Auslegung: Aus der Entwurfsbegründung zum EWNG 1998, dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sowie dem § 115 EWNG 2005 Abs. 2 und 3 folge im Ergebnis, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass jedenfalls im Gasbereich zunehmend Sonderverträge – und zwar typischerweise zu standardisierten Verträge – auch mit Verbrauchern abgeschlossen werden. Deshalb kommt das Gericht zu dem Schluss, dass eine objektive, willkürfreie Abgrenzung nur

dahingehend möglich sei, dass alle über den Grundtarif hinausgehenden Tarife als Sondertarife anzusehen sind.

Die Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf hat zur Konsequenz, dass alle über den Grundtarif hinausgehenden Tarife als Sonderkundertarife einzuordnen sind. Die Grundversorgung soll dagegen nur auf einen einzigen allgemeinen Preis beschränkt sein. Damit werden die Voraussetzungen für die Zahlung der erheblich höheren Tarifikundenkonzessionsabgabe im Gasbereich sehr weitgehend eingeschränkt. Dies hat Auswirkungen auf das gemeindliche Konzessionsabgabenaufkommen. Bei seiner Auslegung hat das Gericht außer Acht gelassen, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit den Novellierungen von Energiewirtschaftsgesetz und Konzessionsabgabenverordnung betont hat, dass es sein Wille ist, das gemeindliche Konzessionsabgabenaufkommen zu erhalten. Dies darf eine vermitteltst einer Auslegung vorgenommene Bestimmung dessen, was ein Sonderkunde und was ein Tarifkunde im Gasbereich ist, nicht völlig ausblenden. Die hier maßgebliche Frage der Abgrenzung der Tarif- und Sondervertragskunden liegt dem BGH nach unseren Informationen bereits zur Entscheidung vor (KG, Urteil vom 28.10.2008 - 21 U 160/06). Es bleibt abzuwarten, welcher Rechtsauffassung der Bundesgerichtshof in dieser Sache folgt.

Az. : II/3 811-00/1

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

594 **Energieeinsparverordnung 2009**

Am 01. Oktober 2009 tritt die Änderung der Energieeinsparverordnung in Kraft. Ziel der novellierten Energieeinsparverordnung (EnEV) ist es, den Energiebedarf für Heizung und Warmwasser im Gebäudebereich um etwa 30 Prozent zu senken. In einem weiteren Schritt sollen laut Integriertem Energie- und Klimaprogramm (IEKP) ab 2012 die energetischen Anforderungen nochmals um bis zu 30 Prozent erhöht werden.

I. Wesentliche Inhalte

Auch wenn ein Gebäudeeigentümer von sich aus keine Modernisierung seines Hauses durchführt, muss er bestimmte Nachrüstpflichten erfüllen. In der Praxis ist bei den Neuregelungen hierzu vor allem die Dämmung bisher ungedämmter oberster Geschossdecken oberhalb beheizter Räume von Interesse. Nachdem bislang nur die nicht begehbaren, obersten Geschossdecken von der Dämmpflicht erfasst waren, müssen bis Ende 2011 nun auch begehbare oberste Geschossdecken gedämmt sein. Alternativ kann auch das Dach entsprechend gedämmt werden. Die Nachrüstpflichten gelten nicht für selbstgenutzte Ein- und Zweifamilienhäuser (Selbstnutzung ab 1. Februar 2002).

In Zukunft soll die Einhaltung der Energieeinsparverordnung auch stärker kontrolliert werden. Unternehmer müssen die Konformität ihrer Arbeiten mit der Energieeinsparverordnung bestätigen. Die Schornsteinfeger werden bei der Feuerstättenschau auch die Übereinstimmung von Heizungsanlagen mit bestimmten energetischen Anforderungen prüfen.

II. Die Änderungen der EnEV 2009 im Überblick

- Neubauten: Die Obergrenze für den zulässigen Jahres-Primärenergiebedarf wird um durchschnittlich 30 Prozent verschärft.
- Neubauten: Die energetischen Anforderungen an die Wärmedämmung der Gebäudehülle werden um durchschnittlich 15 Prozent erhöht, das heißt, die Wärmedämmung der Gebäudehülle muss durchschnittlich 15 Prozent mehr leisten als bisher.
- Altbau-Modernisierung: Bei der Modernisierung von Altbauten mit größeren baulichen Änderungen an der Gebäudehülle werden die energetischen Bauteilanforderungen um durchschnittlich 30 Prozent verschärft (z.B. Erneuerung der Fassade, der Fenster, des Dachs).
- Alternativ kann der Bauherr sich dafür entscheiden, auf das 1,4fache Neubau-Niveau zu sanieren. Dies betrifft die Anforderungen an den Jahres-Primärenergiebedarf und an die Wärmedämmung der Gebäudehülle.
- Die Anforderungen an die Dämmung oberster nicht begehbare Geschossdecken (Dachböden) werden verschärft. Oberste begehbare Geschossdecken müssen bis Ende 2011 eine Wärmedämmung erhalten. In beiden Fällen genügt aber auch eine Dämmung des Daches.
- Beibehalten wurde die Freistellung der Eigentümer von Ein- und Zweifamilienhäusern, wenn der Eigentümer am 1.2.2002 in dem Haus gewohnt hat. Die Nachrüstpflichten sind von dem späteren Erwerber des Hauses innerhalb von zwei Jahren nach Eigentümerwechsel zu erfüllen.
- Für Klimaanlageanlagen, die die Feuchtigkeit der Raumluft verändern sollen, wird eine Pflicht zum Nachrüsten von Einrichtungen zur automatischen Regelung der Be- und Entfeuchtung vorgesehen.
- Nachtstromspeicherheizungen, die älter als 30 Jahre alt sind, sollen in größeren Gebäuden außer Betrieb genommen werden und durch effizientere Heizungen ersetzt werden. Dies betrifft Wohngebäude mit mindestens sechs Wohneinheiten und Nichtwohngebäude mit mehr als 500 Quadratmetern Nutzfläche. Die Pflicht zur Außerbetriebnahme soll stufenweise zum 1. Januar 2020 einsetzen.
- Es besteht keine Pflicht, wenn das Gebäude das Anforderungsniveau der Wärmeschutzverordnung 1995 erfüllt, der Austausch unwirtschaftlich wäre oder öffentlich-rechtliche Vorschriften den Einsatz von elektrischen Speicherheizsystemen vorschreiben (z. B. Festsetzungen in Bebauungsplänen).
- Maßnahmen zum Vollzug der Verordnung werden verstärkt: Bestimmte Prüfungen werden dem Bezirksschornsteinfegermeister übertragen und Nachweise bei der Durchführung bestimmter Arbeiten im Gebäudebestand - so genannte Unternehmerklärungen - eingeführt. Außerdem werden einheitliche Bußgeldvor-

schriften bei Verstößen gegen zentrale Vorschriften der EnEV eingeführt. Verstöße gegen bestimmte Neu- und Altbauforderungen der EnEV und die Bereitstellung und Verwendung falscher Daten beim Energieausweis werden als Ordnungswidrigkeit geahndet.

III. Weiterführende Informationen

Die wesentlichen Änderungen sind unter www.bmvbs.de/bau zu finden.

Zur Information der Öffentlichkeit über Energiesparmöglichkeiten hat die Bundesregierung die Deutsche Energieagentur (dena) in Berlin eingerichtet. Ein besonderer Service ist die kostenlose 24-Stunden-Hotline der dena unter der Telefonnummer +49 (0) 8000 736 734. Neben vielfältigen Veranstaltungen bietet die dena auch ein umfangreiches Internetportal zur EnEV an.

Az. : II/3 811-16

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Schule, Kultur und Sport

595 Modell-Land Kulturelle Bildung Nordrhein-Westfalen

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung, das Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration und die Akademie Remscheid haben in Abstimmung mit der Staatskanzlei Anfang 2009 die Arbeitsstelle „Kulturelle Bildung in Schule und Jugendarbeit NRW“ gegründet. Ziel ist u.a. der Aufbau eines landesweit wirksamen Netzwerks mit Anbietern und Trägern aus Schule und Jugendarbeit, die Bündelung der unterschiedlichen Initiativen und Programme sowie eine nachhaltige Qualitätsentwicklung.

Nach Mitteilung der Arbeitsstelle Kulturelle Bildung ist vor genau drei Jahren – im Dezember 2006 – der Startschuss für die landesweite Initiative „Modell – Land Kulturelle Bildung Nordrhein-Westfalen“ gefallen. Ziel dieser interministeriellen Kooperation sei es, die zahlreichen Initiativen der kulturellen Bildung im Land miteinander zu vernetzen, ihren Wirkungsgrad zu erhöhen sowie neue Angebote anzulegen und umzusetzen.

Vieles sei seither in Bewegung gekommen. Landesweit entstünden immer mehr kommunale Gesamtkonzepte, in denen die kulturelle Bildung und kulturpädagogische Aktivitäten der verschiedenen Partner vor Ort systematisch verknüpft und ausgebaut würden. Bibliotheken, Theater, Museen, Musikschulen, Kunstschulen und viele andere Lernorte würden partnerschaftlich mit Schulen und Einrichtungen der Jugendarbeit zusammenarbeiten.

Am 18.12.2009 würden der Kulturstatssekretär Hans-Heinrich Grosse-Brockhoff, der Staatssekretär für Schule und Weiterbildung, Günter Winands, und die Staatssekretärin des Jugendministeriums, Dr. Marion Gierden-Jülich eine Bilanz der letzten drei Jahre ziehen und Perspektiven für die Zukunft der Modell-Land-Initiative aufzeigen. Gemeinsam mit Vertreterinnen und Vertretern von Organisationen,

Verbänden und Kommunen würden Ideen für die Weiterentwicklung in den Bereichen „Qualifizierung“, „Teilhabe“, „Nachhaltigkeit“ und „Kooperation“ erarbeitet.

Die Veranstaltung findet am 18. Dezember 2009 im Maternushaus in Köln statt. Nähere Informationen und Anmeldung: Arbeitsstelle „Kulturelle Bildung in Schule und Jugendarbeit NRW“, Küppelstein 34, 42853 Remscheid, Tel.: 02191/794-370, info@kulturellebildung-nrw.de. Anmeldung kann online erfolgen unter www.kulturellebildung-nrw.de/veranstaltung.

Az. : IV/2 211-13

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

596 Ergebnis der Sprachstandsfeststellung 2009

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW und das Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration haben über die Endergebnisse zum Sprachstandsfeststellungsverfahren 2009 informiert.

Von 170.223 Kindern, die im Schuljahr 2011/2012 eingeschult werden, würden mehr als 123.000 Kinder über eine altersgerechte Sprachentwicklung verfügen. Bei 40.771 sei zusätzlicher pädagogischer Sprachförderbedarf festgestellt worden. Dies entspreche einem Anteil von 24 % (Vorjahr: 23 %).

Az. : IV/2 211-31

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

597 VBE-Umfrage zur Hauptschule

Der Verband Bildung und Erziehung Nordrhein-Westfalen (VBE NRW) hat bei den Hauptschullehrkräften und den Hauptschulleitungen eine Meinungsumfrage zur Qualitätsoffensive Hauptschule durchgeführt. Danach würden nur 9,5 % der Schulleiter und 8,6 % der Lehrkräfte die Hauptschule für eine Schulform mit Zukunft halten. Nur 8,9 % der Schulleiter und 10,8 % der Lehrkräfte würden glauben, dass sie in NRW als eigenständiger Bildungsgang erhalten bleiben.

Die Wirkungen der Qualitätsoffensive Hauptschule werden nach Mitteilung des VBE NRW sowohl von Schulleitern als auch von Lehrkräften anders einschätzt als von der Landesregierung. So hätten 90,5 % der Schulleiter und 84,4 % der Lehrkräfte angegeben, die Qualitätsoffensive Hauptschule habe die Akzeptanz der Schulform in der Bevölkerung nicht verbessert. Maßgeblicher Inhalt der Qualitätsoffensive ist die Umwandlung von Halbtags- in Ganztags Hauptschulen. Insoweit glauben laut VBE NRW 73,2 % der Schulleiter und 58 % der Lehrkräfte nicht, dass Eltern für ihre Kinder eine Ganztags Hauptschule einer anderen weiterführenden Schule ohne Ganztag vorziehen würden.

Zum Stimmungsbarometer Hauptschule des VBE hat das Ministerium für Schule und Weiterbildung mit Presseerklärung vom 9. November darauf hingewiesen, dass das Stimmungsbild ernst genommen werde, auch wenn es nur rd. 5 % aller Lehrerinnen und Lehrer an Hauptschulen abdecke. Es wäre dem Ministerium für Anfang klar gewesen, dass

es ein langer beschwerlicher Weg sei, die Akzeptanz der Schulform Hauptschule in der Öffentlichkeit zu verbessern. Wenn man sich die Ergebnisse der VBE-Umfrage im Detail ansehe, könne man ein sehr differenziertes Bild erkennen. So sehe eine deutliche Mehrheit der befragten Lehrer die Profilierung auf Berufsorientierung und Berufsvorbereitung positiv.

Auch die Statistiken des Landes würden belegen, dass diejenigen Hauptschulen, die sich an der Qualitätsoffensive beteiligen und im Ganztage geführt werden, stabile Anmeldezahlen hätten. Dies zeige, dass die Maßnahmen des MSW langsam aber sicher ankommen und angenommen würden.

Dem Ministerium gehe es nicht um Strukturen, sondern es gehe um die Schülerinnen und Schüler, welche die Hauptschule besuchen. Ihnen würde nicht weiter geholfen, wenn Türschilder ausgetauscht und große Lernfabriken geschaffen werden. Ihnen würde das Ministerium durch mehr Ganztage, mehr Berufsorientierung und mehr individuelle Förderung helfen.

Die vollständigen Ergebnisse der Umfrage können unter www.vbe-nrw.de abgerufen werden.

Az. : IV/2 211-32 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

598 8,5 Millionen Euro für die Berufsorientierung an Schulen in NRW

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung und die Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit haben mitgeteilt, dass sich ab sofort alle allgemeinbildenden Schulen in Nordrhein-Westfalen für die dritte Runde des Projektes „Zukunft fördern“ bewerben könnten. Im Rahmen der Initiative zur Förderung der Berufsorientierung stünden den Schulen insgesamt zehn Module zur Verfügung. Die Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit stelle dafür im Jahr 2010 Fördermittel in Höhe von 8,5 Millionen Euro bereit.

Die Initiative „Zukunft fördern. Vertiefte Berufsorientierung gestalten“ biete Schülerinnen und Schülern die Möglichkeit, ihre Stärken auszuloten und zu erproben. Zehn Module sollen Jugendlichen auf ihrem Weg zur Berufsentscheidung unterstützen. Folgende Module stehen zur Verfügung:

1. „Berufsorientierungsbüro – Berufs- und Studienorientierung einen Raum geben!“
2. „Berufsorientierungscamp – Orientierung schaffen!“
3. „Kompetenzfeststellung – Kompetenzen individuell fördern!“
4. „Berufsorientierung an Förderschulen – Mit Handicaps einen Weg in den Beruf finden!“
5. „Sprach-AG – Berufsorientierung über Sprache fördern!“
6. „Schülerfirmen – Selbstständigkeit erproben!“
7. „Auslandspraktikum – Horizonte erweitern!“
8. „Duales Orientierungspraktikum – Studienorientierung schaffen!“
9. „Theaterpädagogisches Berufswahltraining – Auftritt: Beruf!“
10. „Sozialpraktikum – Sozialkompetent in den Beruf!“

Bewerbungen für „Zukunft fördern“ sind unter www.zukunft-fordern.de möglich.

Der Homepage können auch weitere Informationen zu der Initiative entnommen werden.

Az. : IV/2 200-3/2 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

599 NRW-Schulministerium zur regionalen Mittelschule

In einer Kleinen Anfrage eines SPD-Abgeordneten vom 27. August 2009 (Drucksache 14/9752) ist die Frage an die Landesregierung gerichtet worden, ob das Schulministerium plane, die von der FDP geforderte Zusammenlegung von Haupt- und Realschulen umzusetzen.

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung hat namens der Landesregierung (Drucksache 14/9929) darauf hingewiesen, dass die Landesregierung nicht die Absicht habe, die Schulformen Haupt- und Realschule zusammenzulegen. Im Übrigen sei der Landesregierung aus der laufenden Legislaturperiode kein Beschluss des FDP-Landesverbandes bzw. der FDP-Landtagsfraktion bekannt, der eine entsprechende, in der Fragestellung implizit behauptete, generelle Zusammenlegungsforderung enthalte.

Az. : IV/2 210-10 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

600 RGRE-Programm für Lebenslanges Lernen

Die Europäische Union hat die Aufforderung zur Einreichung von Vorschlägen im Jahr 2010 für das Programm Lebenslanges Lernen veröffentlicht. Das Aktionsprogramm für Lebenslanges Lernen soll in allen Lebensphasen Weiterbildungsmöglichkeiten in ganz Europa bieten. Es gibt 4 Einzelprogramme, die sich auf unterschiedliche Phasen der allgemeinen und beruflichen Bildung konzentrieren und mit denen die Vorgängerprogramme fortgeführt werden.

Die EU fördert mit dem Programm Lebenslanges Lernen Aktivitäten im Bereich der allgemeinen und beruflichen Bildung im Zeitraum 2007 bis 2013. Unterstützt werden sollen der Austausch, die Zusammenarbeit und die Mobilität zwischen den verschiedenen Bildungssystemen in der Union.

Nähere Einzelheiten entnehmen Sie bitte dem Programminfo 32/09 des Rates der Gemeinden und Regionen Europas/Deutsche Sektion, das im Intranetangebot des Städte- und Gemeindebundes unter Fachinformationen und Service/Schule, Kultur, Sport/Schule/RGRE-Programm abgerufen werden kann.

Az. : IV/2 200-1/2 Mitt. StGB NRW Dezember 2009

601 Restmittel beim Investitionsprogramm Zukunft, Bildung und Betreuung

Das Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW (MSW) hat mit Erlass vom 4. Juni 2009 ein IZBB-Restmittelpro-

gramm mit einem Volumen von 10 Mio. Euro aufgelegt. Das MSW hat darauf hingewiesen, zwischenzeitlich hätten sich durch weitere Rückflüsse aus Verwendungsnachweisen Restmittel in Höhe von 22,3 Mio. Euro ergeben. Damit hätte inzwischen eine Vielzahl von Anträgen bewilligt werden können. Um alle noch offenen Anträge bewilligen zu können, seien jedoch weitere Rückflüsse erforderlich. Diese würden von der rechtzeitigen Vorlage der Verwendungsnachweise der Schulträger abhängen. Nur wenn Schulträger zeitnah ihre Verwendungsnachweise vorlegen oder nicht benötigte Mittel unverzüglich zurückgeben würden, könnten weitere Anträge aus dem Restmittelprogramm bewilligt werden. Mittel, die beispielsweise erst im Dezember zurückgegeben würden, könnten dann auch über das Restmittelprogramm nicht mehr verausgabt werden und würden daher verfallen.

Die Geschäftsstelle bittet daher die Mitgliedskommunen des Städte- und Gemeindebundes NRW, soweit noch nicht geschehen, möglichst zügig die Verwendungsnachweise vorzulegen.

Az. : IV/2 211-13

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Jugend, Soziales und Gesundheit

602 Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften

Das Bundeskabinett hat am 04.11.2009 eine Verordnung beschlossen, die eine Reihe von Stoffen dem Betäubungsmittelgesetz unterstellen soll. Danach werden Herstellung, Handel und Besitz der Modedroge „Spice“ nun dauerhaft verboten und „Mephedron“ sowie weitere künstliche Rauschmittel aus dem Verkehr gezogen. Die Verordnung bedarf noch der Zustimmung durch den Bundesrat.

Das Bundesministerium für Gesundheit hatte bereits im Januar 2009 die in Kräutermischungen wie „Spice“ und vergleichbaren Produkten enthaltenen synthetischen Cannabinoide „CP-47,497-Homologe“ und „JWH-018“ durch eine Eilverordnung dem Betäubungsmittelgesetz unterstellt. Diese Regelung läuft nach einem Jahr aus und wird nun rechtzeitig durch eine dauerhafte Unterstellung dieser Stoffe unter das Betäubungsmittelgesetz fortgeführt. Damit ist künftig weiterhin jede Form von unerlaubter Herstellung, Handel und Besitz nach dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG) untersagt.

Drei weitere Stoffe werden wegen ihres Suchtpotentials und der von diesen Stoffen ausgehenden Gesundheitsgefährdung unterstellt:

- zwei synthetische Cannabinoide (JWH-019 und JWH-073), die inzwischen zum Teil als Wirkstoff in neu auf dem Markt befindlichen Kräutermischungen festgestellt wurden, und
- Mephedron (4-Methylmethcathinon), das eine ähnliche Wirkung wie Ecstasy und Cocain aufweist.

Der neue Wirkstoff Tapentadol wird in die Liste der verschreibungsfähigen Betäubungsmittel aufgenommen, um künftig als Arzneimittel in der Schmerztherapie zur Anwendung zu kommen.

Az. : III 541

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

603 Pressemitteilung: Verfassungsbeschwerde gegen finanzielle Folgen des KiFöG

Gegen die durch das Kinderförderungsgesetz (KiFöG) ausgelösten zusätzlichen Kosten haben mehr als 20 Städte und Kreise Kommunalverfassungsbeschwerde beim Landesverfassungsgericht in Münster eingereicht. Durch die Bestimmungen des KiFöG zum Ausbau der Betreuungsangebote für unter dreijährige Kinder entstehen den Kommunen erhebliche finanzielle Belastungen. Die Städte, Kreise und Gemeinden unterstützen die Ausbauziele von Bund und Land für die Kinderbetreuung. Die nach Abzug der Bundesmittel entstehenden Kosten müssen jedoch nach Auffassung der Kommunen und ihrer Spitzenverbände Städtetag NRW, Landkreistag NRW und Städte- und Gemeindebund NRW durch das Land Nordrhein-Westfalen ausgeglichen werden. Die Frage des Ausgleichs der den Kommunen zustehenden Finanzierungsmittel soll nun gerichtlich geklärt werden. Die Verfassungsbeschwerde wurde jetzt vor Ablauf der gesetzlich vorgegebenen Frist eingereicht.

Seit dem Jahr 2004 ist den Kommunen ein finanzieller Belastungsausgleich durch das Land verfassungsrechtlich garantiert, wenn ihnen neue Aufgaben übertragen werden oder bestehende Aufgaben wesentlich verändert werden („Konnextitätsprinzip“). Dies ist nach Auffassung der Kommunen mit dem Ausführungsgesetz des Landes zum Kinderförderungsgesetz des Bundes erfolgt, da das Land Nordrhein-Westfalen die Kreise und kreisfreien Städte als Träger der örtlichen Jugendhilfe bestimmt hat.

„Die im Kinderförderungsgesetz vorgesehenen Schritte zum Ausbau der Betreuungsangebote für unter dreijährige Kinder stellen wichtige Bausteine für eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit dar“, erläuterten der Vorsitzende des Städtetages NRW, Oberbürgermeister Norbert Bude, Mönchengladbach, der Präsident des Landkreistages NRW, Landrat Thomas Kubendorff, Kreis Steinfurt, sowie der Präsident des Städte- und Gemeindebundes NRW, Bürgermeister Roland Schäfer, Bergkamen. „Die Kommunen engagieren sich vor Ort für die Umsetzung dieser sinnvollen Regelungen. Aber sie können die ehrgeizigen Ausbauziele des Gesetzes unmöglich mit den bisher zur Verfügung stehenden Finanzmitteln bewältigen. Da das Land den Kommunen die Aufgaben übertragen hat, muss es auch für die zusätzlichen Kosten geradestehen.“

Bude, Kubendorff und Schäfer betonten zugleich, dass die kommunalen Spitzenverbände trotz der Verfassungsbeschwerde weiterhin bereit sind, mit dem Land auf dem Verhandlungsweg eine einvernehmliche Lösung zu finden.

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Der Deutschen Städte- und Gemeindebundes beobachtet mit Sorge den erneuten Anstieg der Kosten der kommunal finanzierten Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung Ende 2008 um knapp 300 Mio. auf 3,8 Mrd. Euro. Dies entspricht einem Anstieg um 16,0 % gegenüber dem Vorjahr. Diese Entwicklung überfordere die kommunalen Haushalte und werde mit Blick auf die demographische Entwicklung noch weiter an Schärfe gewinnen.

Mittlerweile beziehen rund 768.000 Personen Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Gegenüber dem Vorjahr ist die Zahl der Hilfebezieher um rund 35.000 Personen (+ 4,8 %) angewachsen. Seit dem ersten Erhebungsstichtag Ende 2003 als noch rund 439.000 gemeldet waren, hat sich die Zahl um rund 329.000 (+ 75%) erhöht. Überproportional angestiegen sind die Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Diese haben sich seit der Einführung im Jahr 2003 nahezu verdreifacht und liegen bei 3,8 Mrd. Euro.

Ein Hauptgrund für die steigende Zahl der Grundsicherungsempfänger liegt darin, dass viele Menschen aufgrund von Einschnitten in vorgelagerten Sicherungssystemen nicht mehr in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt mit Rentenbezügen zu bestreiten. Der Bund darf sich nach Auffassung des DStGB nicht aus der Verantwortung zurückziehen und die finanziellen Folgen der wachsenden Empfängerzahl im Wesentlichen auf die Kommunen abwälzen.

Az. : III 810-12

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Wirtschaft und Verkehr

Die EU-Kommission führt jährlich eine Untersuchung des europäischen Tourismusmarktes durch. In einer breit angelegten Befragung der Einwohner der EU werden sowohl die Urlaubsneigung und Motivation der Urlauber genauer untersucht werden, als auch Erkenntnisse gewonnen, die den Tourismusanbietern eine bessere Vorbereitung auf die nächste Urlaubssaison ermöglichen. Der Untersuchung lagen 24.000 Interviews mit zufällig ausgewählten Teilnehmern älter als 15 Jahre in allen europäischen Mitgliedstaaten zu Grunde. Die Stichprobe in bevölkerungsreichen Mitgliedstaaten war größer als in den bevölkerungsarmen Mitgliedstaaten. Die wesentlichen Ergebnisse der Studie sind:

- Nur 63 % der EU-Bürger beabsichtigen 2009, einen privaten Urlaub durchzuführen. Das sind 4 % weniger als im Vorjahr.
- Rund die Hälfte der Urlauber hatte den Haupturlaub im eigenen Land verbracht. Dies ist verglichen mit 2008 ein Anstieg um 5 %.

- Rund 40 % der Befragten hat angegeben, dass sich ihr Urlaubsbudget verringert habe. 40 % derjenigen, die ein geringeres Urlaubsbudget zur Verfügung hatten, haben daher die Anzahl der Urlaubstage, die auf Reisen verbracht werden, reduziert.

- 12 % der Befragten haben von sog. Lastminute-Angeboten Gebrauch gemacht. Die Hälfte davon mit dem Ziel, den Preis für die Reise zu reduzieren.

- Rund 44 % der Antwortenden gaben an, dass das Preis-Leistungs-Verhältnis ihre Entscheidung über den Urlaubsort und die Art der Unterbringung entscheidend beeinflusst hat. Der Preis allein war für 27 % der Urlauber wichtig.

- 60 % der Befragten gaben an, dass sie im Jahr 2010 eine Urlaubsreise antreten würden.

- 27 % der Befragten gaben an, im Jahr 2010 einen langen Urlaub zu planen. Das ist eine Reduzierung von 5 % gegenüber dem Vorjahr.

In Deutschland entscheiden sich ca. 38 % der Urlauber für einen Urlaub im eigenen Land. Das liegt teilweise erheblich unter den Werten anderer europäischer Länder, in denen über 50 % der Urlauber im eigenen Land bleiben. Die Neigung, kurzfristig und für kürzere Zeiträume zu buchen, ist demgegenüber stärker ausgeprägt als im Durchschnitt der EU.

Die vollständige Auswertung der Untersuchung inkl. einer detaillierten Darstellung der Antworten der Befragten nach Ländern kann von der Website der Europäischen Kommission unter der Adresse: ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm heruntergeladen werden.

Az. : III 470-11

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Der europäische Unternehmenspreis „European Enterprise Award“ zeichnet die in nationalen Wettbewerben ermittelten vorbildlichen Projekte der Wirtschaftsförderung bzw. Projekte für die Verbesserung des unternehmerischen Klimas in den Mitgliedstaaten aus. Im diesjährigen deutschen Wettbewerb haben sich die „Euregionale Gründer Initiative“ (EGI) aus Nordrhein-Westfalen und die Initiative „Zeit für Ethik“ aus Bayern ausgezeichnet.

Bei der EGI handelt es sich um ein grenzüberschreitendes deutsch-niederländisches Projekt der Existenzgründungsinitiative „run“ der Hochschule Niederrhein in Krefeld und dem „Teamvenlo“ aus den Niederlanden. Dabei sollen junge Unternehmen bei einem erfolgreichen Markteinstieg im jeweiligen Nachbarland gefördert werden. Die Förderung erfolgt durch eine individuelle Beratung interkulturell kompetenter Experten und der Durchführung von eigens konzipierten Workshops und Seminaren. Dabei werden die Marktpotenziale im jeweiligen Nachbarland verdeutlicht

und länderspezifische Unterschiede in den Bereichen Geschäftskultur, Marketing, Vertrieb und Rechtswesen vermittelt.

Das zweite ausgezeichnete Projekt ist die Initiative „Zeit für Ethik“. Es handelt sich dabei um den Zusammenschluss verschiedener Akteure in der Stadt und der Metropolregion Nürnberg im Bereich angewandter Unternehmensethik. Die Initiative soll Unternehmens- und Führungsethik als einen wichtigen Standort- und Erfolgsfaktor für Unternehmen in der Region bewusst machen und damit zu einem guten unternehmerischen Wirtschaftsklima in der Region beitragen.

Die beiden ausgezeichneten Projekte werden von einer europäischen Jury zusammen mit den von den anderen Mitgliedstaaten ausgewählten Projekten Ende Mai 2010 bewertet.

Kontaktpunkt für den deutschen Wettbewerb ist das Institut für Mittelstandsforschung (IfM) Bonn, welches weitere Informationen über den diesjährigen Wettbewerb sowie eine Dokumentation der drei bisher erfolgten Wettbewerbe 2006, 2007 und 2008 inkl. der durchweg erfolgreichen deutschen Projekte und der bisherigen vorliegenden Good-Practice-Beispiele bereithält (www.ifm-bonn.org).

Az. : III 450-30

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

607 Beseitigung von Ölspuren und Straßenreinigungsgesetz

Im Streit um die Frage, wer innerhalb der Ortsdurchfahrten für die Beseitigung von Ölspuren und anderen Unfallspuren verantwortlich und damit kostenpflichtig ist, hat das VG Düsseldorf aktuell mit Urteil vom 9.10.2009 (26 K 8825/08) die Rechtsauffassung der Geschäftsstelle eindrucksvoll bestätigt. Der Städte- und Gemeindebund ist der Auffassung, dass die Beseitigung von Ölspuren kein Fall der gemeindlichen Straßenreinigungsleistung i.S.d. Straßenreinigungsgesetzes ist, vielmehr eine über das übliche Maß hinausgehende Verschmutzung bzw. ein Unglücksfall. Der Landesbetrieb Straßen.NRW hat dieser Rechtsauffassung bislang bestritten, um nicht die Kosten für Ölspuren in Ortsdurchfahrten klassifizierter Straßen übernehmen zu müssen.

Das VG Düsseldorf begründet diese Rechtslage wie folgt:

Der Landesbetrieb ist neben der Feuerwehr als andere Einrichtung zur Schadensverhütung und Schadensbekämpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 FWS verpflichtet. Diese Verpflichtung folgt aus § 9 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW i.V.m. § 9 a Abs. 1 Sätze 2 und 1 StrWG NRW. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW umfasst die Straßenbaulast alle mit dem Bau und der Unterhaltung zusammenhängenden Aufgaben. In Ergänzung dessen bestimmt § 9 a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW, dass die mit dem Bau und der Unterhaltung der öffentlichen Straßen einschließlich der Bundesfernstraßen zusammenhängenden Aufgaben den Bediensteten der damit befassten Körperschaften

als Amtspflichten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit obliegen. Das gleiche gilt gem. Satz 2 für die Erhaltung der Verkehrssicherheit. Aus der Verkehrssicherungspflicht folgt insbesondere die Pflicht des Straßenbaulastträgers, durch Ölspuren entstandene Gefahren für die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer zu beseitigen.

Wird im öffentlichen Straßenraum einer Straße eine Ölspur entdeckt, so hat der Träger der Straßenbaulast daher im Rahmen der ihm obliegenden Verkehrssicherungspflicht entsprechende Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen.

Der Landesbetrieb ist für den gesamten durch die Feuerwehr gereinigten Bereich der Landesstraße Straßenbaulastträger und damit zugleich Verkehrssicherungspflichtiger. Die aus der Verkehrssicherungspflicht begründete Pflicht des Landesbetriebs, die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, wird nicht dadurch ersatzlos verdrängt, dass die Stadt innerhalb der geschlossenen Ortslage gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 StrReinG NRW verpflichtet ist, die öffentlichen Straßen zu reinigen. Würde man die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen aufgrund des Straßenreinigungsgesetzes NRW als verpflichtet ansehen, Ölspuren auf öffentlichen Straßen zu beseitigen, so bestünde diese Pflicht jedenfalls gleichrangig neben der entsprechenden Pflicht des Straßenbaulastträgers, ohne diese ersatzlos zu verdrängen. Werden durch positives Recht unterschiedlichen Rechtsträgern Pflichten mit sich überschneidendem Inhalt auferlegt, so bestehen diese Pflichten nach allgemeinen Regeln der Gesetzessystematik regelmäßig gleichrangig nebeneinander, es sei denn, das Recht selbst ordnet ausdrücklich den Vorrang einer Pflicht an. Eine solche Regelung enthält das Straßenreinigungsgesetz NRW nicht.

Die (vom Straßenbetrieb vorgetragene) Erwägung, die polizeimäßige Reinigung umfasse als weitergehende Pflicht die verkehrsmäßige Reinigung und schließe notwendig die an sich unter die verkehrsmäßige Reinigung fallenden Leistungen ein, ist rein ergebnisorientiert; eine tragfähige Begründung liefert sie nicht. Soweit angeführt wird, die Reinigungsgesetze oder -vorschriften mit ordnungsrechtlichem Bezug würden Reinigungspflichten aus anderem Rechtsgrund, insbesondere aus der Verkehrssicherungspflicht verdrängen und allgemein werde der Vorrang der öffentlichen vor der privaten Rechtspflicht angenommen, ist dem entgegenzuhalten, dass dem nordrhein-westfälischen Straßenreinigungsgesetz jegliche Kennzeichnung der Reinigungspflicht als polizei- oder ordnungsgemäße fehlt und ausweislich der Gesetzesbegründung eine Zuwendung hin zu einem Gesetz der Daseinsvorsorge beabsichtigt war. Demgegenüber ist dem Straßenbaulastträger mit der Einführung von § 9 a StrWG NRW die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht als hoheitliche Aufgabe übertragen worden. Damit hat sich auch die Erwägung des Vorrangs der öffentlichen vor der privaten Pflicht erledigt.

Gefahrabseuerungsmaßnahmen aus Anlass der Ölverunreinigung einer Straße stellen keine Maßnahmen zur Erfüllung der Straßenreinigungspflicht dar. Die Straßenreinigung umfasst neben der Winterwartung die Sauberhaltung der Fahrbahnen und Gehwege. Sie hat

turnusgemäß nach den örtlichen Erfordernissen zu erfolgen.

Die nach einem Ölunfall erforderlichen Maßnahmen gehen über diese Pflichten hinaus. Neben dem Abstreuen mit Ölbindemittel und dessen späterer Wiederaufnahme sind regelmäßig aus Gründen der Verkehrssicherheit auch Warnschilder aufzustellen. Unter Umständen muss der betreffende Straßenteil auch vorübergehend gesperrt werden. Die Straßenreinigungspflicht umfasst aber weder die Pflicht, vor temporär gefährlichen Straßenabschnitten zu warnen, noch die Pflicht, etwaige gefährliche Straßenteile vorübergehend zu sperren. Darüber hinaus kann es in Einzelfällen auch zu Gefahrenabwehrmaßnahmen ohne Reinigung kommen, etwa wenn eine Aufnahme des Öls durch Bindemittel wegen des Alters der Ölspur und/oder wegen der Beschaffenheit der Straße nicht angezeigt ist, aber dennoch vorübergehend eine Gefahr für Verkehrsteilnehmer verbleibt.

Gegen die Annahme, die Straßenreinigungspflicht aus dem Straßenreinigungsgesetz NRW schließe die Gefahrbeseitigung bei Ölunfällen auf der Straße ein, spricht auch, dass für die Straßenreinigung von den Eigentümern der durch die Straße erschlossenen Grundstücke Benutzungsgebühren erhoben werden können. Wäre eine Hilfeleistung bei einem Unglücksfall in Gestalt einer Ölspurbeseitigung Straßenreinigung, könnten die Kosten hierfür in die Gebührenkalkulation eingezogen werden. Bei einem umfangreichen Ölunfall in einer kleinen Abrechnungseinheit könnte dies für die einzelnen Gebührenschilder zu unüberschaubaren Kosten führen. Weil die Gefahrbeseitigung aber typischerweise im Interesse der Verkehrsteilnehmer und nicht im überwiegenden Interesse der erschlossenen Grundstückseigentümer liegt, besteht keine Rechtfertigung, diesen die Kosten hierfür aufzuerlegen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie die Hilfeleistungspflicht bei Ölspuren den Eigentümern der angeschlossenen Grundstücke übertragen werden könnte. Diesen fehlt es nämlich schon an geeigneten Hilfsmitteln.

Auch bezüglich des Hinweises des Straßenbetriebs, ein Unglücksfall liege nur außerhalb der üblichen Dienststunden des Trägers der Straßenbaulast vor, bestätigt das VG Düsseldorf die Auffassung der Geschäftsstelle, wenn es ausführt: Ungeachtet dessen erschließt sich für die Kammer nicht, dass eine Zuständigkeit der Feuerwehr nur für außerhalb der üblichen Dienststunden des Trägers der Straßenbaulast durchgeführte Hilfeleistungen bestehen könnte. Denn der Zeitpunkt des Eintritts eines den Begriff „Unglücksfall“ ausfüllenden Ergebnisses ist unerheblich. Für die Frage der Zuständigkeit der Feuerwehr, die an das Vorliegen eines Unglücksfalls geknüpft ist, kommt es nicht darauf an, ob das Ereignis während oder außerhalb der üblichen Dienststunden des Trägers der Straßenbaulast eintritt. Die Feuerwehr ist vielmehr auch bei Unglücksfällen, die während der üblichen Dienststunden des Trägers der Straßenbaulast eintreten, prinzipiell zur Hilfeleistung berechtigt und verpflichtet. Sie kann jedoch ermessensfehlerfrei von einer tatsächlichen Hilfeleistung absehen, wenn der Träger der Straßenbaulast mit eigenen personellen und sachlichen Mitteln Selbsthilfe leisten kann.

Az. : III/1 642-33/3

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Bauen und Vergabe

608

Umsetzung der INSPIRE-Richtlinie in Deutschland

Aufruf zur Beteiligung an der Umfrage zur Datenbereitstellung für INSPIRE

Aus gegebenem Anlass weist die Geschäftsstelle nochmals auf die Umsetzung der o.g. Richtlinie hin und bitte die Kommunen, an einer dafür notwendigen Umfrage des bei der Bezirksregierung Köln angesiedelten interministeriellen Ausschuss GDI.NRW teilzunehmen. Zum Einen ist es wichtig, die geforderten Geodaten für die EU bereitzustellen. Zum Anderen benötigt die Geschäftsstelle dieses Ausschusses belastbare Kenntnisse über die vorhandenen Geodatenbestände im Land NRW. So erhält sie einen Überblick, welche Stellen die originären Referenzdatenbestände für NRW vorhalten. Damit der Aufbau der europäischen Geodateninfrastruktur voranschreitet, hat die Europäische Kommission einen Zeitplan aufgestellt. (s. auch www.ima-gdi.nrw.de/inspire/zeitplan.html)

Die nächsten Meilensteine sind die Bereitstellung

- der Metadaten der Annexe 1 und 2 bis zum 24.12.2010
- eines 1. Berichts zum 15. Mai 2010 an die Europäische Kommission mit Angabe der verfügbaren Geodaten und Metadaten in den Bundesländern

Rückmeldungen zur Umfrage erbitet diese Geschäftsstelle bis zum 11.Dezember 2009 an die E-Mail Adresse info@ima-gdi.nrw.de zu senden.

Die Umfrage ist weiterhin auf der Internetseite www.gdi.de/org/de_neu/inspire/abfrage_annex1.html verfügbar.

Az. : II/1 671-04

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

609

Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften

Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof (EuGH), Paolo Mengozzi, hat im Rahmen seiner Schlussanträge vom 17.11.2009 in der Rechtssache C-451/08 (Vorabentscheidungsersuchen des OLG Düsseldorf – Beschluss vom 02.10.2008 – VII Verg 25/08) zu der Frage Stellung genommen, ob und unter welchen Voraussetzungen Immobiliengeschäfte der öffentlichen Hand dem Anwendungsbereich des europäischen

Vergaberechts unterliegen. Die Rechtsauffassung des Generalanwalts ist aus Sicht der Städte und Gemeinden sehr zu begrüßen. Denn er ist der Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf in weiten Teilen entgegen getreten.

Rückblick:

Das OLG Düsseldorf hatte im Rahmen mehrerer Entscheidungen (vgl. unter anderem Entscheidung vom 13.06.2007

– Flugplatz Ahlhorn, 12.12.2007 – Wuppertal-Vohwinkel, 06.02.2008 – Oer-Erkenschwick) eine für Städte und Gemeinden rechtlich wie tatsächlich sehr bedeutsame Weichenstellung vorgenommen. Danach soll dem europäischen Vergaberecht sowie der hierauf basierenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH vom 18.01.2008 – C-220/05 – Stadt Roanne) zu entnehmen sein, dass Immobiliengeschäfte, bei denen die öffentliche Hand (kommunale) Grundstücke im Rahmen von städtebaulichen Investorenprojekten veräußert, dem europäischen Vergaberecht unterworfen sind. Voraussetzung sei lediglich, dass mit dem Grundstücksverkauf eine Bauverpflichtung des Investors verbunden ist oder – mit anderen Worten – dass die öffentliche Hand durch die Ausgestaltung von Grundstückskaufverträgen die Verfügbarkeit des Grundstücks nach der Veräußerung für eine angestrebte – vom OLG Düsseldorf sehr weit interpretierte – öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt. Diese Rechtsprechung hat in Deutschland zu Verunsicherung sowohl auf Seiten der Städte und Gemeinden als auch auf Seiten potenzieller Investoren geführt.

Schlussanträge des Generalanwalts:

In der Beantwortung von neun Vorlagefragen des OLG Düsseldorf zum Themenkomplex „Immobiliengeschäfte der öffentlichen Hand und Anwendung des Vergaberechts“ hat der Generalanwalt klargestellt, dass das europäische Vergaberecht (in Form der Richtlinie 2004/18/EG) seinem Sinn und Zweck nach vornehmlich darauf abzielt, Beschaffungstätigkeiten der öffentlichen Hand wettbewerblichen Verfahren zu unterwerfen. Eine weitergehende Zielsetzung, die die öffentliche Hand mit einer Beschaffungstätigkeit verfolge, spiele für die Anwendbarkeit der EU-Vergaberichtlinie keine Rolle. Insoweit sei auch der kooperative Städtebau, also eine von einem Planungsträger angestrebte städtebauliche Entwicklung in Kooperation mit privaten Dritten, einer isolierten Betrachtung zu unterziehen. Der Generalanwalt hat im Ergebnis vorgeschlagen, die Fragen des OLG Düsseldorf (vgl. die beigefügte Anlage – Schlussanträge des Generalanwalts) wie folgt zu beantworten:

Das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags oder einer öffentlichen Baukonzession im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge setzt eine unmittelbare Verbindung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den zu realisierenden Arbeiten oder Werken voraus. Diese unmittelbare Verbindung kann insbesondere darin bestehen, dass das Bauwerk von der öffentlichen Verwaltung erworben werden soll oder ihr unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt, oder aber darin, dass die Initiative für die Realisierung beim öffentlichen Auftraggeber liegt oder dieser zumindest teilweise deren Kosten trägt.

Die Begriffe des öffentlichen Bauauftrags und der öffentlichen Baukonzession im Sinne der Richtlinie 2004/18 setzen eine vertragliche Verpflichtung des Auftragnehmers gegenüber der öffentlichen Verwaltung zur Erbringung der vereinbarten Leistung voraus. Die Folgen einer etwaigen Nichterfüllung von Seiten des Auftragnehmers richten sich nach dem nationalen Recht.

Mit einer öffentlichen Baukonzession im Sinne der Richtlinie 2004/18 kann nie vorgesehen werden, dass dem Konzessionär ein unbefristetes Recht an der Sache, die Gegenstand der Konzession ist, eingeräumt wird. Wenn es klare Hinweise darauf gibt, dass die Gemeinschaftsvorschriften über öffentliche Aufträge und Konzessionen umgangen werden sollten, können bei der rechtlichen Würdigung eines Sachverhalts die beiden – auch in zeitlicher Hinsicht – förmlich voneinander getrennten Handlungen der Veräußerung eines Grundstücks und der Vergabe eines Auftrags oder einer Konzession für dieses Grundstück als eine einzige Rechts Handlung angesehen werden. Es ist Sache des nationalen Gerichts, auf der Grundlage aller Fallumstände zu prüfen, ob eine solche Umgehungsabsicht vorliegt.

Anmerkung:

Aus kommunaler Sicht bleibt zu hoffen, dass sich der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache C-451/08 der Rechtsauffassung des Generalanwalts anschließen wird. Ihm ist zuzustimmen, dass eine bestimmte (kommunale) Tätigkeit nur dann von den Vorschriften über öffentliche Bauaufträge erfasst wird, wenn eine „unmittelbare Verbindung“ zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und den zu verwirklichenden Arbeiten oder Werken besteht. Eine solche Verbindung ergibt sich nach Auffassung des Generalanwalts in der Regel daraus, dass Arbeiten / Werke auf Veranlassung der öffentlichen Verwaltung hin realisiert werden. Ein rein immaterieller oder mittelbarer Nutzen oder gar der Umstand, dass eine zu beurteilende Tätigkeit allgemein im Einklang mit dem öffentlichen Interesse stehe, könne für die Annahme eines öffentlichen Bauauftrags beziehungsweise einer Baukonzession nicht ausreichen.

Der Generalanwalt hat mithin festgestellt, dass das bloße Verfolgen eines öffentlichen Interesses (etwa das Interesse an einer geordneten städtebaulichen Entwicklung) im Wege der Ausübung gewöhnlicher städtebaulicher Befugnisse nicht ausreicht, um zur Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über Aufträge und Konzessionen zu führen. Auch die weitergehenden Ausführungen des Generalanwalts, etwa zu der Frage, ob ein öffentlicher Bauauftrag voraussetzt, dass sich ein Auftragnehmer zur Realisierung des Bauwerks verpflichtet (Bauverpflichtung), sind nachvollziehbar und aus kommunaler Sicht unterstützenswert. Der Generalanwalt hat die vorstehende Frage bejaht und unterstrichen, dass die Verpflichtung zur Realisierung einer Baumaßnahme / eines Bauwerks ein unverzichtbares Element für das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags beziehungsweise einer öffentlichen Baukonzession darstellt.

Hinsichtlich der Beantwortung der weiteren Vorlagefragen des OLG Düsseldorf verweisen wir auf die Schlussanträge, welche im Intranet unter Fachinformation und Servie/Fachgebiete/Bauen und Vergabe abgerufen werden können.

Hervorhebenswert ist schließlich, dass auf der Grundlage der Ausführungen des Generalanwalts die seitens des Bundesgesetzgebers getroffene Neuregelungen zur Definition des Bauauftragsbegriffs in § 99 Abs. 3 GWB beziehungsweise zur eingrenzenden Definition des Baukonzessionsbegriffs in § 99 Abs. 6 GWB als europarechtskonform betrach-

tet werden können. Der Generalanwalt führt diesbezüglich aus:

„Deshalb scheint mir das neue deutsche Gesetz, mit dem unter anderem eine Definition der öffentlichen Baukonzession eingeführt wurde, die ausdrücklich auf die Befristetheit des dem Konzessionär eingeräumten Rechts Bezug nimmt, richtig und gemeinschaftskonform.“

Die Geschäftsstelle wird über die weitere Entwicklung unterrichten.

Az. : II/1 608-16

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

610 Ausschreibungspflichtige Vertragsänderungen und In-House-Vergabe

Mit Beschluss vom 29.10.2009 (13 Verg 8/09) hat das Oberlandesgericht Celle festgestellt, dass eine erneute Ausschreibung erforderlich ist, wenn eine Vertragsänderung zu einer Mehrvergütung führt, deren Höhe für sich genommen den maßgeblichen Schwellenwert übersteigt, sofern die Änderung nicht schon im ursprünglichen Vertrag vorgesehen ist. Darüber hinaus hat das Gericht zu den Voraussetzungen Stellung genommen, unter denen die Umsätze von 100 %igen Tochtergesellschaften einer Auftragnehmerin bei der Frage zu berücksichtigen sind, ob die Auftragnehmerin im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber tätig ist und somit ein vergabefreies Inhouse-Geschäft vorliegt.

I. Ausschreibungspflichtige Vertragsänderung

Die Aussagen des OLG Celle zur ausschreibungspflichtigen Vertragsänderung beziehen sich auf die Einführung eines Holsystems (blaue Tonne) zur Sammlung von Altpapier, das zuvor mit einer monatlichen Straßensammlung erfasst worden war. Hinsichtlich der Ausschreibungspflicht folgt das Gericht dem EuGH, indem es maßgeblich darauf abstellt, ob Bedingungen eingeführt werden, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots erlaubt hätten, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären. Da im konkreten Fall die Aufstockung des Fuhrparks und des Personals erforderlich war, sei bereits dieses Kriterium erfüllt. Ebenfalls im Anschluss an den EuGH nimmt das OLG auch deswegen eine Ausschreibungspflicht an, weil der absolute Wert der Vertragsänderung den maßgeblichen Schwellenwert überschreitet. Eine andere Beurteilung sei ausnahmsweise nur dann möglich, wenn die Preisänderung während der Laufzeit des Auftrags nach den Bestimmungen des ursprünglichen Auftrags ausdrücklich erlaubt ist.

II. Kein In-House-Geschäft

Nachfolgend geht das Gericht auf das nach der gleichnamigen EuGH-Entscheidung benannte zweite Teckal-Kriterium ein, nach dem ein vergaberechtfreies In-House-Geschäft voraussetzt, dass der vom öffentlichen Auftraggeber kontrollierte Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für die öffentliche Körperschaft oder die öffentlichen Kör-

perschaften verrichtet, die seine Anteile innehaben. Das OLG Celle geht von einer erheblichen Tätigkeit für Dritte bereits dann aus, wenn das für den Auftrag vorgesehene Unternehmen 7,5 % seines Umsatzes aus Drittgeschäften erzielt. Das Gericht hat damit seine eigene Rechtsprechung bestätigt und in diesem Zusammenhang den EuGH zitiert, der bei einer Tätigkeit für den Auftraggeber zu 90 % das Wesentlichkeitskriterium noch als erfüllt angesehen hatte.

Nach den Ausführungen des OLG Celle sei zwar bei isolierter Betrachtung des auftragnehmenden kommunalen Unternehmens eine Fremdtätigkeit von lediglich 3,67 % festzustellen und somit das Wesentlichkeitskriterium als erfüllt anzusehen. Das Gericht ergänzt jedoch, dass gemäß den Vorgaben des EuGH bei der Beurteilung des Wesentlichkeitskriteriums alle quantitativen und qualitativen Umstände des Falles in den Blick genommen werden müssen. Zu berücksichtigen seien auch die Umsätze einer 100 %igen Tochtergesellschaft des auftragnehmenden kommunalen Unternehmens, also einer Enkelgesellschaft der auftraggebenden Kommune. Das Gericht hat daher vorliegend darauf abgestellt, dass für Mutter und Tochter ein gemeinsamer konsolidierter Abschluss vorlag, dass der Geschäftsbericht die Ertragslage beider Gesellschaften zusammenfasste und gruppeninterne Vorgänge eliminierte und dass die Tochter nur mit personeller und sachlicher Ausstattung der Mutter arbeitsfähig war.

III. Keine interkommunale Kooperation

Schließlich hat das OLG Celle festgestellt, dass die Vergabe an ein Kommunalunternehmen nicht schon deshalb als interkommunale Zusammenarbeit – die nach der neueren EuGH-Rechtsprechung („Stadtreinigung Hamburg“) vergaberechtfrei sein kann – zu qualifizieren sei, weil das auftragnehmende Unternehmen zusammen mit einer weiteren Kommune zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gegründet wurde. Der EuGH habe für die Annahme einer reinen verwaltungsinternen Kooperation insbesondere die Wahrnehmung gegenseitiger Verpflichtungen, die über eine reine Leistungsbeziehung hinausgeht, und den Ausschluss einer Ungleichbehandlung Privater gefordert. Dagegen sei der streitgegenständliche Entsorgungsvertrag ein klassischer Vertrag über die Beschaffung einer Leistung am Markt. Weitere Einzelheiten zur EuGH-Entscheidung vom 09.06.2009 (C-480/06) können einem Hintergrundbericht unter www.dstgb-vis.de entnommen werden, dem auch eine Bewertung seitens des DStGB beigefügt ist.

Az. : II/1 608-00

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

611 Klimawandelgerechte Stadtentwicklung

Das Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR), eine Forschungseinrichtung im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), hat zum o. g. Thema eine Publikation herausgegeben, die als Hilfestellung für kommunale Entscheidungsträger konzipiert ist. Sie trägt den Titel „Ursachen und Folgen des Klimawandels durch urbane Konzepte begegnen – Skizzierung einer klimawandelgerechten Stadtentwicklung“.

Kommunale Klimaschutzkonzepte sind bereits seit Jahren weit verbreitet. Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel haben hingegen bisher nur wenige, meist große Städte gestartet. Die Vorstudie „Klimawandelgerechte Stadtentwicklung“ dient der Vorbereitung von Modellvorhaben des experimentellen Wohnungs- und Städtebaus, die vor allem kleinen und mittleren Kommunen bei der Entwicklung von Anpassungsstrategien unterstützen sollen. Die o. g. Publikation präsentiert die bereits vorliegenden Zwischenergebnisse. Sie steht als BBSR-Online-Publikation im Internet unter www.bbsr.bund.de („Veröffentlichungen/BBSR-Online-Publikation“) zum Herunterladen bereit.

Az. : II/1 600-80

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

612 **EuGH zur Ausschreibungspflicht bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen**

Der EuGH hat am 15.10.2009 (Acoset, Rs. C-196/08) entschieden, dass ein doppeltes Ausschreibungserfordernis für die Konzessionierung eines zuvor neu gegründeten gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens im Bereich der Wasserversorgung nicht erforderlich ist, soweit der private Gesellschafter im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens gefunden wird, das den Grundsätzen des freien Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung entspricht.

Sachverhalt:

Der Entscheidung des EuGH liegt ein Fall zugrunde, in dem es um die Umwandlung einer für den integrierten Wasserversorgungsdienst eines bestimmten Gebietes in Italien zuständigen bislang zu 100 % öffentlichen Behörde in eine gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft mit überwiegend öffentlichem Kapital ging. Im Wege eines im Amtsblatt der EU veröffentlichten Ausschreibungsverfahrens wurde ein Unternehmer als privater Minderheitsgesellschafter gesucht, der mit der operativen Tätigkeit des integrierten Wasserversorgungsdienstes und der Durchführung der Verwaltung dieses Dienstes im Rahmen einer Konzession betraut werden sollte. Nach Durchführung des Verfahrens blieb ein Bewerber übrig. Die ausschreibende Stelle zog aufgrund zwischenzeitlich aufkommender Zweifel über die EU-Vergaberechtskonformität dieses Verfahrens die Ausschreibung zurück. Der Bewerber klagte auf Schadensersatz. Im Rahmen dieses Schadensersatzprozesses legte das befassete Gericht die Frage dem EuGH zu Entscheidung vor.

Entscheidungsgründe:

Der EuGH bewertet den Sachverhalt als Übertragung einer Dienstleistungskonzession, die grundsätzlich nicht unter die EU-Vergaberichtlinien fällt, jedoch nach den Grundsätzen des EG-Vertrages (Diskriminierungsverbot, Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz) erfolgen muss. Von diesen Grundsätzen kann nur dann abgewichen werden, wenn ein sog. Inhouse-Geschäft vorliegt, also die konzessionserteilende öffentliche Stelle über die konzessionsnehmende Stelle eine Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle und zugleich diese Einrichtung ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Stelle verrichtet, die ihre

Anteile inne hat. Diese Ausnahme greift im vorliegenden Fall aber aufgrund der minderheitlichen Beteiligung privaten Kapitals nicht.

Des Weiteren legt der EuGH dar, dass die Einführung einer doppelten Ausschreibung der Verfahrensökonomie, die mit der gemischt-wirtschaftlichen Unternehmung erzielt werden soll, entgegenwirkt. Denn Ziel ist es, in ein und demselben Vorgang die Wahl eines privatwirtschaftlichen Partners und die Vergabe der Konzession an die allein zu diesem Zweck geschaffene Einrichtung mit gemischtem Kapital zu vereinen. Das Erfordernis einer doppelten Ausschreibung für die Wahl des Partners und die Vergabe der Konzession könnte aufgrund der Dauer solcher Verfahren und der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Vergabe der Konzession an den zuvor ausgewählten privaten Partner dazu führen, dass private Einrichtungen und öffentliche Stellen von der Gründung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen abgehalten werden. Die Beachtung der EG-rechtlichen Anforderungen, wie z. B. der Nachweis der technischen Fähigkeit zur Erbringung der Dienstleistung, bei der Auswahl des privaten Gesellschafters und die Festlegung der Kriterien für seine Eignung entbindet daher von einer doppelten Ausschreibung.

Az. : II/1 608-00

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

Umwelt, Abfall und Abwasser

613 **Oberverwaltungsgericht NRW zur Gebührenpflicht der Straßenbaulastträger**

Das OVG NRW hat mit Beschluss vom 16.11.2009 (Az. 9 A 2045/08) die Entscheidung des VG Düsseldorf (Urteil vom 16.06.2008 – Az. 5 K 2746/08) bestätigt, wonach die beklagte Stadt berechtigt war, einen Vertrag über die Straßenoberflächenentwässerung mit dem Straßenbaulastträger (hier: Landesbetrieb Straßen NRW) zu kündigen.

Nach dem OVG NRW hat das VG Düsseldorf in seinem Urteil vom 16.06.2008 (Az. 5 K 2746/08) rechtlich einwandfrei festgestellt, dass die beklagte Stadt berechtigt war, den Vertrag mit dem Straßenbaulastträger aus dem Jahr 1961 zu kündigen (siehe hierzu ausführlich: Mitt. StGB NRW September 2008 Nr. 568).

Das VG Düsseldorf hat – so das OVG NRW – zutreffend ausgeführt, dass der beklagten Stadt eine Vertragsanpassung nicht zuzumuten gewesen sei, weil sich der Straßenbaulastträger den Anpassungsbemühungen der beklagten Stadt verschlossen und keine (ernstliche) Bereitschaft gezeigt habe, die bestehende grobe Äquivalenzstörung im Vertragsverhältnis zu beheben. Es könne dabei dahin stehen – so das OVG NRW – ob bereits ein die grobe Äquivalenzstörung begründender Umstand geeignet sei, auf die Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung zu schließen. Denn jedenfalls habe die beklagte Stadt mit Schreiben vom 24.01.2005 ein ausdrückliches und konkretes Anpassungsverlangen an den Straßenbaulastträger gerichtet, dem sich dieser verschlossen habe. Rechtlich handele es sich bei einem An-

passungsverlangen um die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines Änderungsvertrages. Mehr müsse die beklagte Stadt nicht tun.

Weiterhin weist das OVG NRW darauf hin, dass in dem Abschluss des Vertrages aus dem Jahr 1961 auch kein Gebührenverzicht gesehen werden könne. Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG NRW sei ein Verzicht dann nicht zulässig, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Höhe der Abgabe noch völlig ungewiss und damit die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung gar nicht feststellbar (vgl. OVG NRW, Urteil vom 19.03.2002 – Az. 15 A 4043/00; OVG NRW, Beschlüsse vom 16.02.2009 – Az. 9 A 1109/08 und 28.10.2009 – Az. 9 A 2044/09).

Auch eine Rechtsverwirkung durch die beklagte Stadt kann nach dem OVG NRW nicht deshalb angenommen werden, weil diese über die vergangenen Jahrzehnte keine Vertragsanpassung gefordert habe. Verwirkung bedeutet – so das OVG NRW – das ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn seit der Möglichkeit seiner Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und zusätzlich besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben kann nach dem OVG NRW nicht in der schlichten Nichtausübung eines Vertragsanpassungs- bzw. -kündigungsrechts liegen. Hier müssten besondere Umstände hinzutreten, für deren Vorliegen der Straßenbaulastträger als Kläger jedoch nichts dargelegt habe.

Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht Düsseldorf zutreffend ausgeführt, dass es bei dem Vertrag aus dem Jahr 1961 ein grobes Missverhältnis zwischen der Leistung (Unentgeltlichkeit der Verlegung des Kanals in der Landesstraße) und der Gegenleistung (unentgeltliche Entwässerung der Straßenoberfläche) gibt. Zu diesem Zweck sei in dem angefochtenen Urteil das – monitär bewertete – Gestaltungsrecht im Hinblick auf die Verlegung des Kanals in der Landesstraße der Entwässerungsleistung der Stadt im Hinblick auf die Straßenoberflächenentwässerung gegenüber gestellt worden. Dieser auf die konkreten Verhältnisse im Kündigungsjahr 2006 bezogene Ansatz sei entgegen der Auffassung des Klägers nicht willkürlich, sondern aus der Sicht des OVG NRW sachgerecht. Es sei vom Kläger nichts dafür dargelegt worden, auf welches Jahr seiner Ansicht nach zutreffender Weise hätte abgestellt werden sollen. Im Übrigen würde – so das OVG NRW – auch eine andere Bewertung wie etwa die Zusammenschau über einen längeren Zeitraum zu einer Steigerung des allein schon im Jahr 2006 bestehenden groben Missverhältnisses führen.

Die Geschäftsstelle weist unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Inhalt der Mitteilungen des StGB NRW Mai 2009 Nr. 282 ergänzend auf Folgendes hin:

Ist ein Vertrag über die Straßenoberflächenentwässerung abgeschlossen worden, so kommt es maßgeblich darauf an, wie alt die Verträge sind und ob die Gemeinde zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits eine Regenwassergebühr eingeführt hatte oder nicht. Hatte die Gemeinde zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Regenwassergebühr, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit, sich auf den Wegfall der

Geschäftsgrundlage zu berufen und eine Vertragsanpassung zu verlangen. Dieses gilt insbesondere dann, wenn Leistung und Gegenleistung in einem krassen Missverhältnis stehen (vgl. hierzu: VG Düsseldorf, Urteil vom 16.06.2008 – Az. 5 K 2746/08 - Missverhältnis 1:7 zwischen der geldwerten Gestattung der Verlegung des Kanal in der Straße zur Höhe der Regenwassergebühr für die Straßenfläche).

Gleichwohl muss jeder Vertrag für sich gesondert und einzeln betrachtet werden, weil es grundsätzlich auch darauf ankommt, unter welchen Ausgangslagen der Vertrag jeweils geschlossen worden ist. Eine schematische, gleichmäßige Betrachtung aller Verträge gibt es also nicht. Es kommt immer auf den jeweils einzelnen Vertrag und seinen konkreten Inhalt an.

Ist eine sachgerechte Vertragsanpassung bei einem festgestellten groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung bezogen auf den konkreten Vertrag nicht erreichbar (vgl. Mitt StGB NRW Mai 2009 Nr. 282), so kann der Vertrag gekündigt werden (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 16.06.2008 – Az. 5 K 2746/08- abrufbar unter www.nrw.de). In jedem Fall ist es aber möglich, mit dem Vertragspartner (z.B. dem Landesbetrieb Straßen NRW - auch als Nachfolger für die Landschaftsverbände als Straßenbaulastträger) Kontakt aufzunehmen und die Verträge unter Berufung auf die neu eingeführte Regenwassergebühr in Frage zu stellen und dann zu kündigen, wenn bei den Vertragsverhandlungen keine Einigung erzielt werden kann. Wird der Vertrag letzten Endes wegen der gescheiterten Vertragsanpassungsverhandlungen gekündigt, so ist grundsätzlich der Weg für einen Gebührenbescheid wieder eröffnet, weil es dann keinen Vertrag mehr gibt.

Das OVG NRW zuletzt mit Beschluss vom 10.08.2009 (Az.: 9 A 1161/08) nochmals entschieden, dass ein Straßenbaulastträger, dessen Straßenoberflächenwasser in die gemeindliche Abwasseranlage abgeleitet wird, zur Zahlung einer Regenwassergebühr herangezogen werden kann (siehe hierzu Mitt. StGB NRW September 2009 Nr. 479). Dieses gilt aber nur dann, wenn es keinen Vertrag gibt.

Az. : II/2 24-21 qu-ko

Mitt. StGB NRW Dezember 2009

614

Arzneimittel im Abwasser

In der jüngsten Vergangenheit ist erneut die Diskussion über Arzneimittel-Rückstände im Abwasser aufgeflammt. Hierzu ist in § 7 Abs. 2 Nr. 16 der Muster-Abwasserbeseitigungssatzung des Städte- und Gemeindebundes (Stand: März 2008) ausdrücklich geregelt worden ist, dass in die öffentliche Abwasseranlage keine Medikamente und pharmazeutischen Produkte eingeleitet werden dürfen. Es empfiehlt sich deshalb unter anderem eine Aufklärung und Information der Bürgerinnen und Bürger darüber, dass Reste von Arzneimitteln über die Restmülltonne zu entsorgen sind, weil sie dann regelmäßig in Müllverbrennungsanlagen beseitigt werden. Insbesondere ist es kein Umweltschutz, wenn z. B. kleine Glasflaschen mit Resten eines Antibiotikums im Waschbecken ausgespült werden, um diese kleinen Glasflaschen in den Glascontainer wer-

fen zu können oder nicht benutzte Tabletten in der Toilette schlichtweg herunter gespült werden. Die Kläranlagen sind grundsätzlich nicht darauf ausgelegt, die Reste von nicht eingenommenen oder ungebrauchten Medikamenten vollständig aus dem Abwasser zu entfernen. Der Entsorgungsweg über das Restmüllgefäß ist daher eindeutig der richtige und umweltgerechte Entsorgungsweg.

Az.: II/2 24-30 qu-ko Mitt. StGB NRW Dezember 2009

615 Oberverwaltungsgericht NRW zur Aufhebung eines Beitragsbescheides

Das OVG NRW hat mit Beschluss vom 09.09.2009 (Az. 15 A 1881/09) nochmals entschieden, dass eine Gemeinde nicht verpflichtet ist, einen bestandskräftigen, aber zugleich rechtswidrigen Beitragsbescheid aufzuheben. In Anknüpfung an § 12 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b KAG NRW i.V.m. § 130 Abgabenordnung ist die Gemeinde lediglich gehalten, ihr Ermessen im Hinblick auf die Aufhebung des Bescheides pflichtgemäß dahin auszuüben, ob sie sich für das Prinzip der Rechtssicherheit (Bestandskraft des Verwaltungsaktes) oder für das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit entscheidet. Hat sie insoweit eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu Gunsten der Bestandskraft des Verwaltungsaktes und damit des Beitragsbescheides getroffen, so ist diese Entscheidung nicht zu beanstanden (vgl. hierzu auch: OVG NRW, Urteil vom 18.3.1996 – Az.: 9 A 3703/93 - ; OVG NRW, Urteil vom 16.6.1994 – Az.: 9 A 128/93 -).

Az.: II/2 24-22 qu-ko Mitt. StGB NRW Dezember 2009

616 Verfassungsbeschwerde gegen Altpapier-Urteil

Das im Verfahren zur Zulässigkeit von gewerblichen Altpapiersammlungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.6.2009 – Az.: 7 C 16.08 – Mitt. StGB NRW September 2009 Nr. 478) unterlegene private Entsorgerunternehmen hat beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Verfassungsbeschwerde eingereicht. Es bemängelt, dass das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheidungserhebliche Auslegungsfragen des Europarechts nicht dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt und so den grundgesetzlich garantierten Anspruch auf den gesetzlichen Richter verletzt habe. Außerdem werde gegen die Berufsfreiheit verstoßen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Urteil vom 18. 6.2009 (Az.: 7 C 16.08 – Mitt. StGB NRW September 2009 Nr. 478) zutreffend entschieden, dass Altpapier aus privaten Haushalten grundsätzlich dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen ist. Gleichzeitig hat das Bundesverwaltungsgericht eine ständige Altpapiersammlung durch private Entsorgungsunternehmen ausgeschlossen (vgl. auch die Urteils-Anmerkung von Queitsch, AbfallR 2009, S. 249ff.).

Die Verfassungsbeschwerde wurde eingereicht, ohne die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine Anhörungsrüge abzuwarten, deren Ablehnung einen gesonderten Verfahrensweg zum Bundesverfassungsge-

richt ermöglicht hätte. Das private Entsorgungsunternehmen verweist stattdessen in der Verfassungsbeschwerde auf die grundsätzliche Bedeutung der Auslegung von § 13 KrW-/AbfG, wonach eine Abfallüberlassungspflicht nicht besteht, wenn Abfälle durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Bei der Auslegung müsse das primäre und sekundäre EU-Gemeinschaftsrecht berücksichtigt werden. Der Kläger hebt hervor, dass vom Ergebnis der Prüfung viele Entscheidungen zu gewerblichen Altpapiersammlungen abhängen, die bislang überwiegend in Eilverfahren getroffen worden seien und deren Überprüfung nun zu erwarten sei. Nach jetzigem Stand seien von den Gerichten unterhalb des Bundesverwaltungsgerichts praktisch alle gewerblichen Sammlungen für zulässig befunden worden. Sofern es bei der gefundenen Auslegung von § 13 KrW-/AbfG bleibe, sei vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts damit zu rechnen, dass Untersagungsverfügungen schon bald wieder ausgesprochen werden.

Die Geschäftsstelle weist ergänzend auf Folgendes hin:

Der außerordentliche Rechtsbehelf der Anhörungsrüge gemäß § 152 a VwGO verhindert nicht den Eintritt der Rechtskraft des angegriffenen Bundesverwaltungsgerichtsurteils. Mit der Anhörungsrüge, über die das Bundesverwaltungsgericht selbst zu entscheiden hat, flankiert das unterlegene Privatunternehmen seine Verfassungsbeschwerde, da diese ihrerseits die Ausschöpfung des Rechtswegs voraussetzt. Auch von der Einlegung der Verfassungsbeschwerde bleibt die Rechtskraft des BVerwG-Urteils zunächst unberührt. Die Rechtskraft des BVerwG-Urteils erfasst die grundsätzlichen Feststellungen zur Unzulässigkeit der Drittverwertung, zu den tatbestandlichen Voraussetzungen einer gewerblichen Sammlung und zu den Anforderungen an eine Untersagungsverfügung. Lediglich zur Ermittlung des Sachverhalts im konkreten Fall hat das BVerwG die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Mit der Verfassungsbeschwerde wird der Entzug des gesetzlichen Richters und somit ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz (GG) gerügt. Im Grundsatz erkennt zwar das Bundesverfassungsgericht den Europäischen Gerichtshof als gesetzlichen Richter im Sinne des Grundgesetzes an, so dass der Verstoß eines nationalen Gerichts gegen die Vorlagepflicht zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) gemäß Art. 234 EGV vor dem BVerfG mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Die Vorlagepflicht zum EuGH besteht jedoch nicht, wenn die Auslegung des europäischen Rechts im konkreten Fall als geklärt angesehen werden kann (*Acte-claire*-Doktrin des EuGH). Insofern hat das BVerwG in seinem Urteil vom 18.6.2009 in den Randziffern 37 ff. seines Urteils ausgeführt, dass die vom EuGH bestätigten Auslegungen der einschlägigen Normen des sekundären und primären Gemeinschaftsrechts dem gefundenen Ergebnis nicht entgegenstehen. Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht aufgrund einer Verfassungsbeschwerde nur prüft, ob der Verzicht eines nationalen Gerichts auf die Vorlage zum EuGH willkürlich war.

Vor diesem Hintergrund sind die Erfolgsaussichten der vorliegenden Verfassungsbeschwerde als äußerst gering ein-

zuschätzen. Der Rechtsbehelf ist daher – wie auch die von den Verbänden der privaten Entsorgungswirtschaft BDE und bvse erhobenen Beschwerden bei der EU-Kommission – als politisches Instrument anzusehen, mit dem die Autorität eines rechtskräftigen höchstrichterlichen Urteils geschwächt werden soll. Gegenüber dem Bundesgesetzgeber, der im kommenden Jahr das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz novellieren wird, werden die Interessenvertreter der privaten Entsorgungswirtschaft auf die anhängigen Rechtsbehelfe verweisen, um so die faktische Bindungswirkung des kommunalfreundlichen Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts anzugreifen. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund (DStGB) hat mitgeteilt, dieser Taktik entgegnetreten.

Kommunen, die vor der Entscheidung über eine Untersagungsverfügung gegen eine eigenmächtige Altpapiersammlung stehen, sollten jedenfalls das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 als Entscheidungsgrundlage heranziehen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Geschäftsmodelle der Privatwirtschaft zur eigenmächtigen Erfassung von Altpapier bei Privathaushalten regelmäßig nicht die vom Bundesverwaltungsgericht in den Randziffern 30 ff. seines Urteils aufgestellten Anforderungen an eine „Sammlung“ im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KrW-/AbfG erfüllen. In einem solchen Fall ist das Verhalten des jeweiligen Privatunternehmens rechtswidrig und die für den Vollzug des KrW-/AbfG zuständige Behörde (in NRW: die untere Abfallwirtschaftsbehörde) zum Einschreiten berechtigt. Nur wenn überhaupt eine „gewerbliche Sammlung“ im Sinne des Gesetzes vorliegt, weil insbesondere keine „auf vertraglicher Grundlage in regelmäßig dauerhaften Strukturen wiederkehrende Entsorgungsleistungen“ erbracht werden, ist eine Prüfung erforderlich, ob „überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen“. In einem solchen Fall ist eine sorgfältige Abwägung anhand der Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Randziffern 33 ff. seines Urteils erforderlich.

Az. : II/2 31-02 qu-ko Mitt. StGB NRW Dezember 2009

617 Oberverwaltungsgericht NRW zur Regenwassergebühr

Das OVG NRW hat mit Beschluss vom 08.07.2009 (Az. 9 E 767/09 – abrufbar unter: www.nrwe.de) entschieden, dass eine Gemeinde im Rahmen einer Gebührensatzung zur erstmaligen Einführung der getrennten Regenwassergebühr auch für die vergangenen Jahre die getrennte Regenwassergebühr rückwirkend einführen kann. Das OVG NRW weist darauf hin, dass darin keine unzulässige Rückwirkung gesehen werden kann. Die Regenwassergebühr stellt nach dem OVG NRW keine neue, zusätzliche Gebühr dar. Vielmehr ist eine Stadt/Gemeinde gehalten, die alte satzungsrechtliche Rechtsgrundlage der Abrechnung der Abwasserbeseitigungskosten auf der Grundlage des einheitlichen Frischwassermaßstabes (Frischwasser = Abwasser) aufzugeben und eine Differenzierung zwischen Schmutz- und Niederschlagswasser (Regenwassergebühr) vorzunehmen. Dabei reicht es nach dem OVG NRW aus, wenn in einer Sat-

zung die getrennte Regenwassergebühr eingeführt wird und für die vorher gehenden Jahre in der gleichen Gebührensatzung zugleich die vergangenen Jahre mit geregelt werden. Eine unzulässige Rückwirkung liegt deshalb nicht vor, weil eine Gebührensatzung, die die Kosten der Schmutzwasser- und der Regenwasserbeseitigung auf der Grundlage des Frischwassermaßstabes einheitlich abrechnet, rechtswidrig ist und durch eine rechtmäßige Gebührensatzung mit einer Schmutzwassergebühr einerseits und einer Regenwassergebühr andererseits ersetzt werden muss.

Az. : II/2 24-21 qu-ko Mitt. StGB NRW Dezember 2009

618 Verwaltungsgericht Minden zum Kostenersatz

Das VG Minden hat mit Urteil vom 21.10.2009 (Az. 11 K 1395/09 – nicht rechtskräftig) einen Kostenersatzanspruch nach § 10 KAG NRW für die TV-Untersuchung einer Grundstücksanschlussleitung verneint, weil diese Untersuchung nicht im Sonderinteresse des Grundstückseigentümers liegt. Nach der Ansicht des VG Minden ergibt sich aus § 61 a Abs. 3 LWG NRW nicht, dass der Grundstückseigentümer Kanaluntersuchungen von Grundstücksanschlüssen durchzuführen hat. Die sich aus § 61 a Abs. 3 LWG NRW ergebende Pflicht des Grundstückseigentümers, Dichtheitsprüfungen durchzuführen, beschränkt sich nach dem VG Minden auf private Abwasserleitungen. Die unterlegene Stadt wird gegen das Urteil die Zulassung der Berufung beim OVG NRW beantragen.

Nach Auffassung des StGB NRW kann der Rechtsansicht des VG Minden nicht gefolgt werden.

Zutreffend ist zwar, dass nach § 45 Landesbauordnung NRW die Pflicht zur Dichtheitsprüfung nur für Abwasserleitungen auf privaten Grundstücken galt (vgl. VG Arnsberg, Urteil vom 25.10.2005 – Az.: 4 K 4068/04 -). § 45 Landesbauordnung NRW ist aber zum 31.12.2007 ersatzlos weggefallen. § 61 a LWG NRW ist ab dem 31.12.2007 die Nachfolgevorschrift zu § 45 Landesbauordnung NRW. Insoweit muss aber auch der Regelungsgehalt des § 61 a Abs. 3 Satz 2 LWG NRW berücksichtigt werden.

Nach § 61 a Abs. 3 Satz 1 LWG NRW sind die Grundstückseigentümer verpflichtet, Abwasserleitungen, die Schmutzwasser führen, auf Dichtheit zu prüfen. Dabei besteht diese Prüfpflicht nach der Errichtung einer Abwasserleitung und bei bestehenden Abwasserleitungen bei deren Änderung, spätestens jedoch bis zum 31.12.2015 (§ 61 a Abs. 4 LWG NRW). In diesem Zusammenhang stellt § 61 a Abs. 3 Satz 2 LWG NRW ausdrücklich gesetzlich klar, dass die Eigentümer anderer Grundstücke, in denen Abwasserleitungen des zur Dichtheitsprüfung verpflichtenden Grundstückseigentümers verlaufen, die Prüfung der Dichtigkeit und damit einhergehende Maßnahmen zu dulden haben. Mit den Eigentümern anderer Grundstücke im Sinne des § 61 a Abs. 3 Satz 2 LWG NRW sind alle Nachbargrundstücke gemeint, auf denen eine private Abwasserleitung bis zu deren Einmündung in den öffentlichen Abwasserkanal verläuft. Hierzu gehören auch Straßengrundstücke. Liegt also der

sogenannte Grundstücksanschluss/die Grundstücksanschlussleitung im Straßengrundstück der Stadt/Gemeinde, so umfasst § 61 a Abs. 3 LWG NRW auch die Pflicht des Grundstückseigentümers den sog. Grundstücksanschluss auf Dichtigkeit zu prüfen. Der Grundstücksanschluss ist dabei die Leitungsstrecke vom öffentlichen Hauptkanal bis zur privaten Grundstücksgrenze. Die Stadt/Gemeinde ist dann nach § 61 a Abs. 3 Satz 2 LWG NRW verpflichtet zu dulden, dass der private Grundstückseigentümer auch den Grundstücksanschluss bzw. diese Grundstücksanschlussleitung nach § 61 a Abs. 3 bis 6 LWG NRW auf Dichtigkeit überprüft. Entscheidend ist dabei, dass auch der Grundstücksanschluss eine private Abwasserleitung ist, wenn dieser nach der Abwasserbeseitigungssatzung der Stadt/Gemeinde nicht Bestandteil der öffentlichen Abwasseranlage ist. Denn der Grundstücksanschluss (die Grundstücksanschlussleitung) gehört dann nicht zur öffentlichen Abwasseranlage. Vielmehr ist diese **eigentumsrechtlich** dem privaten Grundstückseigentümer zuzurechnen (vgl. hierzu auch: VG Münster, Urteil vom 15.10.2008 – Az. 3 K 1498/07 – abrufbar unter: www.nrwe.de sowie Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Kommentar, Stand: Oktober 2009, § 61 a LWG NRW, Rz. 1, 8 und 18).

Die Stadt/Gemeinde kann sich allerdings in ihrer Abwasserbeseitigungssatzung – wie es die beklagte Stadt getan hatte – vorbehalten, dass sie sämtliche Maßnahmen an der sogenannten Grundstücksanschlussleitung (dem Grundstücksanschluss) selbst durchführt, d. h. dass sie für die Herstellung, Erneuerung, Reparatur und Unterhaltung des sogenannten Grundstücksanschlusses verantwortlich ist und diese Maßnahmen selbst oder durch Beauftragung von Dritten durchführt. In diesem Fall besteht für die Stadt/Gemeinde dann die Möglichkeit, die Dichtheitsprüfung als Maßnahme der Unterhaltung über den Kostenersatzanspruch nach § 10 KAG NRW gegenüber dem Grundstückseigentümer geltend zu machen (vgl. hierzu Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Kommentar, Stand: Oktober 2009, § 61 a LWG NRW, Rz. 18 sowie Queitsch in: Hamacher/Lenz/Queitsch, KAG NRW, 10. Ergänzungslieferung Juni 2009, § 10 KAG NRW, Rz. 10 a ff. Rz. 10 d; Queitsch, KStZ 2005, Seite 21 ff., 23 – ; Dietzel in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblattkommentar, § 10 KAG NRW, Rz. 23). Der Begriff der „Unterhaltung“ ist dabei als Auffangtat-

bestand aufzufassen. Hierzu zählen alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um einen bestehenden Anschluss ohne dessen Erneuerung, Veränderung oder Beseitigung in einem gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten (vgl. auch: OVG NRW, Urteil vom 18.05.1993 – Az. 22 A 2169/91 – NWVBl. 1993, Seite 419).

Eine TV-Inspektion dient dazu, festzustellen, ob der Grundstückseigentümer seiner Abwasserüberlassungspflicht nach § 53 Abs. 1 c LWG NRW unter anderem für das Schmutzwasser im vollen Umfang nachkommt, in dem es durch einen funktionstüchtigen Grundstücksanschluss, der ihm privatrechtlich zuzuordnen ist, der öffentlichen Abwasseranlage zugeführt wird und das Abwasser nicht durch etwaige Leckagen im Untergrund versickert und dadurch das Grundwasser verunreinigt wird. Insoweit dient eine TV-Untersuchung als Maßnahme der Unterhaltung auch dem Sonderinteresse des Grundstückseigentümers, der anderenfalls Gefahr läuft, dass gegen ihn ein Strafverfahren nach § 324 Strafgesetzbuch (Gewässerverunreinigung) eingeleitet wird (vgl. hierzu auch: Queitsch, KStZ 2005, Seite 21 ff., 23; Dietzel in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblattkommentar, § 10 KAG NRW, Rz. 23; Queitsch in: Hamacher/Lenz/Queitsch, KAG NRW, 10. Ergänzungslieferung Juni 2009, § 10 KAG NRW, Rz. 10 a ff. und 20).

Außerdem besteht für den Grundstückseigentümer nach § 61 a Abs. 3 LWG NRW die Pflicht, seine Abwasser-Anschlussleitung an die öffentliche Abwasseranlage auf Dichtheit zu prüfen. Hierzu gehören nicht nur die Abwasserleitungen auf seinem privaten Grundstück (die sog. Hausanschlussleitungen), sondern auch der Grundstücksanschluss, wenn dieser nicht Bestandteil der öffentlichen Abwasseranlage ist. Diese Prüfpflicht hatte die beklagte Stadt auch satzungsmäßig vorgegeben, wenn gleich die entsprechende Satzung noch auf der inzwischen weg gefallenen Regelung des § 45 LBauO NRW beruhte. Insoweit weist der StGB NRW nochmals darauf hin, dass Satzungen nach § 45 LBauO NRW auf der Grundlage der neuen Mustersatzung des StGB NRW zur Abänderung der Fristen zur Dichtheitsprüfung nach § 61 a Abs. 3 bis 7 LWG NRW (Stand: 19.6.2009) an den neuen § 61 a LWG NRW angepasst werden sollten.

Az. : II/2 24-25 qu/qu Mitt. StGB NRW November 2009

