

ED 64**Verteilung der Einkommensteuer, der Umsatzsteuer und des Kompensationsbeitrags für den Familienleistungsausgleich für das II. Quartal 2006**

Die Gemeindeanteile für das II. Quartal 2006 belaufen sich insgesamt auf:

- | | |
|---|------------------|
| 1. an der Umsatzsteuer (USt) | 70.472.149,95 € |
| 2. an der Einkommensteuer (ESt) | 520.919.003,03 € |
| 3. an der Kompensation für den Familienleistungsausgleich | 32.196.945,50 € |

Die Gemeindeanteile an der Einkommensteuer und am Familienleistungsausgleich werden nach der Anlage 1 der Dritten Verordnung zur Änderung der Hess. Ausführungsverordnung zum Gemeindefinanzreformgesetz vom 16. März 2006 (GVBl. I S.89) zugewiesen.

Die Gemeindeanteile an der Umsatzsteuer sind gemäß den in der Anlage 2 der Verordnung zur Änderung der Hessischen Ausführungsverordnung zum Gemeindefinanzreformgesetz vom 23. März 2000 (GVBl. I S. 174) enthaltenen Schlüsselzahlen aufzuteilen.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Dezernat 1-Dr. R.**Nr. 9 – ED 64 vom 26.07.2006**

ED 65

Einkommensteuerrecht: Begrenzung der 1%-Regelung auf Kraftfahrzeuge, die zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt werden

Zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung der privaten Kraftfahrzeugnutzung i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) mit Schreiben vom 07.07.2006, das wir im Folgenden wiedergeben, auf folgende Änderungen hingewiesen:

„Mit dem Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen vom 28. April 2006 (BGBl. I S. 1095) wurde § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG geändert. Aufgrund dieser Änderung ist die pauschale Ermittlungsmethode für die private Kraftfahrzeugnutzung (1 %-Regelung) nur noch anwendbar, wenn das Kraftfahrzeug zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird. Die Neuregelung ist erstmals für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2005 beginnen (§ 52 Abs. 16 Satz 15 EStG).

Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt hierzu Folgendes:

1. Zulässige Anwendung der 1 %-Regelung**a. Umfang der betrieblichen Nutzung**

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG ist die private Nutzung eines Kraftfahrzeugs mit 1 Prozent des inländischen Listenpreises zu ermitteln, wenn dieses zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird. Der betrieblichen Nutzung eines Kraftfahrzeugs werden alle Fahrten zugerechnet, die betrieblich veranlasst sind, die also in einem tatsächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen (§ 4 Abs. 4 EStG). Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte oder Familienheimfahrten sind dabei der betrieblichen Nutzung zuzurechnen.

Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs auch zur privaten Nutzung an einen Arbeitnehmer stellt für den Steuerpflichtigen (Arbeitgeber) eine vollumfängliche betriebliche Nutzung dar.

b. Nachweis der betrieblichen Nutzung

Der Umfang der betrieblichen Nutzung ist vom Steuerpflichtigen darzulegen und glaubhaft zu machen. Dies kann in jeder geeigneten Form erfolgen. Auch die Eintragungen in Terminkalendern, die Abrechnung gefahrener Kilometer gegenüber den Auftraggebern, Reisekostenaufstellungen sowie andere Abrechnungsunterlagen können zur Glaubhaftmachung geeignet sein. Sind entsprechende Unterlagen nicht vorhanden, kann die überwiegende betriebliche Nutzung durch formlose Aufzeichnungen über einen repräsentativen zusammenhängenden Zeitraum (i.d.R. 3 Monate) glaubhaft gemacht werden. Dabei reichen Angaben über die betrieblich veranlassten Fahrten (jeweiliger Anlass und die jeweils zurückgelegte Strecke) und die Kilometerstände zu Beginn und Ende des Aufzeichnungszeitraumes aus.

Auf einen Nachweis der betrieblichen Nutzung kann verzichtet werden, wenn sich bereits aus Art und Umfang der Tätigkeit des Steuerpflichtigen ergibt, dass das Kraftfahrzeug zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird. Dies kann in der Regel bei Steuerpflichtigen angenommen werden, die ihr Kraftfahrzeug für eine durch ihren Betrieb oder Beruf bedingte typische Reisetätigkeit benutzen oder die zur Ausübung ihrer räumlich ausgedehnten Tätigkeit auf die ständige Benutzung des Kraftfahrzeugs angewiesen sind (z.B. bei Taxiunternehmern, Handelsvertretern, Handwerkern der Bau- und Baunebengewerbe, Landtierärzten). Diese Vermutung gilt, wenn ein Steuerpflichtiger mehrere Kraftfahrzeuge im Betriebsvermögen hält, nur für das Kraftfahrzeug mit der höchsten Jahreskilometerleistung. Für die weiteren Kraftfahrzeuge gelten die allgemeinen Grundsätze.

Keines weiteren Nachweises bedarf es, wenn die Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte und die Familienheimfahrten mehr als 50 Prozent der Jahreskilometerleistung des Kraftfahrzeugs ausmachen.

Hat der Steuerpflichtige den betrieblichen Nutzungsumfang des Kraftfahrzeugs einmal dargelegt, so ist - wenn sich keine wesentlichen Veränderungen in Art oder Umfang der Tätigkeit oder bei den Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte ergeben - auch für die folgenden Veranlagungszeiträume von diesem Nutzungsumfang auszugehen. Ein Wechsel der Fahrzeugklasse kann im Einzelfall Anlass für eine erneute Prüfung des Nutzungsumfangs sein. Die im Rahmen einer rechtmäßigen Außenprüfung erlangten Kenntnisse bestimmter betrieblicher Verhältnisse des Steuerpflichtigen in den Jahren des Prüfungszeitraumes lassen Schlussfolgerungen auf die tatsächlichen Gegebenheiten in den Jahren vor oder nach dem Prüfungszeitraum zu (BFH vom 28. August 1987, BStBl II 1988 S. 2).

2. Ermittlung des privaten Nutzungsanteils bei Ausschluss der 1 %-Regelung

Beträgt der betriebliche Nutzungsanteil 10 bis 50 Prozent, darf der private Nutzungsanteil nicht gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG (1 %-Regelung) bewertet werden. Die gesamten angemessenen Kraftfahrzeugaufwendungen sind Betriebsausgaben; der private Nutzungsanteil ist als Entnahme gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 EStG zu erfassen. Diese ist mit dem auf die nicht betrieblichen Fahrten entfallenden Anteil an den Gesamtaufwendungen für das Kraftfahrzeug zu bewerten.

Die Regelungen des BMF-Schreibens vom 21. Januar 2002 (BStBl I S. 148) bestehen - für Kraftfahrzeuge, die überwiegend betrieblich genutzt werden - unverändert fort.

3. Umsatzsteuerliche Beurteilung

Zur Frage des Vorsteuerabzugs und der Umsatzbesteuerung bei unternehmerisch genutzten Kraftfahrzeugen vgl. BMF-Schreiben vom 27. August 2004 (BStBl I S. 864). Ist die Anwendung der 1 %-Regelung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG ausgeschlossen, weil das Fahrzeug zu weniger als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, und wird der nichtunternehmerische Nutzungsanteil nicht durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen, ist dieser Nutzungsanteil im Wege der Schätzung zu ermitteln, wobei der Umsatzbesteuerung grundsätzlich der für ertragsteuerliche Zwecke ermittelte private Nutzungsanteil zugrunde zu legen ist.

*Im Auftrag
Müller-Gatermann“*

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Dezernat 1 - Dr. R.

Nr. 9 – ED 65 vom 26.07.2006

ED 66**Verfassungsbeschwerde über die Grundsteuer**

In unserem Eildienst Nr. 10 – ED 110 – vom 09.09.2005 hatten wir Empfehlungen zur Behandlung von Widersprüchen gegen Grundsteuerfestsetzungen gegeben, die unter Berufung auf die seit dem 01. August 2005 am Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerde zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Grundsteuer (Az.: 1 BvR 1644/05) eingelegt wurden.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat hierzu am 21. Juni 2006 einstimmig beschlossen, die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen. Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

In der genannten Eildienstmitteilung hatten wir empfohlen, den Eingang der jeweiligen Widersprüche lediglich zu bestätigen und bis zur Entscheidung über die Annahme der Verfassungsbeschwerde von einer Entscheidung über das Ruhen des Verfahrens abzusehen.

Nunmehr ist die Verfassungsbeschwerde – unanfechtbar – nicht zur Entscheidung angenommen worden. In dieser Situation empfehlen wir, die Widerspruchsführer anzuschreiben und unter Verweis auf die Verfassungsmäßigkeit der Grundsteuer darauf hinzuweisen, dass der von Ihnen eingelegte Widerspruch erfolglos bleiben wird. Dies wäre mit der Anfrage zu verbinden, ob der Widerspruch gleichwohl aufrechterhalten werden soll und ein Termin beim Anhörungsausschuss des jeweiligen Landkreises gewünscht wird. Die Widersprüche derjenigen Steuerpflichtigen, die eine Bescheidung ihrer Widersprüche wünschen, kann in aller Kürze unter Verweis auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren 1 BvR 1644/05 zurückgewiesen werden. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist ohne inhaltliche Begründung ergangen.

Dezernat 1-Dr.R.**Nr. 9 – ED 66 vom 26.07.2006**

ED 67

Übersicht der Realsteuer-Hebesätze aller Städte und Gemeinden Deutschlands jetzt erhältlich

Welche der knapp 12 400 deutschen Städte und Gemeinden bietet Unternehmen die günstigsten Gewerbesteuer-Hebesätze? Welche deutsche Kommune verlangt Hauseigentümern die höchsten Grundsteuer-Hebesätze ab? Wie das Hessische Statistische Landesamt mitteilt, lassen sich diese und weitere Fragen anhand der jetzt für das Jahr 2005 vorliegenden bundesweiten Übersicht über kommunale Hebesätze der Grundsteuer A (für land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen), der Grundsteuer B (für andere Grundstücke) und der Gewerbesteuer beantworten, ein Gemeinschaftsprodukt der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder!

In Hessen reichte beim Vergleich aller 426 Städte und Gemeinden des Landes die Spanne der örtlichen Hebesätze 2005 bei der Grundsteuer A von null Prozent (Dieburg, Eppertshausen, Langen und Linden) bis 450 Prozent (Kassel und Neckarsteinach), während sie bei der Grundsteuer B zwischen 140 (Eschborn) und 490 Prozent (Kassel) lag. Der Gewerbesteuerhebesatz war in Beselich und Neu-Eichenberg (250 Prozent) am niedrigsten und in Frankfurt am Main (490 Prozent) am höchsten.

Eine EXCEL-Datei mit den Hebesätzen der Realsteuern 2005 kann im Internet-Angebot der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder unter www.statistik-portal.de zum Preis von 20,00 Euro bestellt werden. Wir bitten um Kenntnisnahme.

Weitere Auskünfte erteilt:

Vertriebsstelle des HSL
0611 3802-950
vertrieb@statistik-hessen.de

Dezernat 1-Dr. R.**Nr.9 – ED 67 vom 26.07.2006**

Spielapparatesteuer: Keine Probleme mit der Umsatzsteuer

In den Städten und Gemeinden, die inzwischen die Ersetzungssatzungen verabschiedet haben, werden Widersprüche gegen die Neuveranlagungen auf Grundlage der Ersetzungssatzung von den Steuerpflichtigen mit Musterwidersprüchen der Automatenaufstellerverbände eingelegt. Zur Begründung wird sinngemäß ausgeführt, dass die Bruttokasse auch Bemessungsgrundlage für die Spielapparatesteuer sei. Zudem sei die Spielapparatesteuer umsatzsteuerähnlich. Hierzu ist folgendes auszuführen:

1. Spieleraufwand umfasst auch die Umsatzsteuer

Die zu zahlenden Spielapparatesteuerbeträge umfassen auch die Umsatzsteuer, da die Umsatzsteuer zum durch die Spielapparatesteuer der Besteuerung unterworfenen Spieleraufwand gehört. Der Besteuerung durch die Spielapparatesteuer ist nämlich der Aufwand des Spielers unterworfen, und dieser umfasst das Entgelt, das er für das Spiel aufwendet, und zu diesem Entgelt gehört aus Sicht des Spielers auch die Umsatzsteuer (vgl. zum Verhältnis von Aufwandsteuer und Umsatzsteuer OVG Niedersachsen, KStZ 1973, S. 136; OVG Rheinland-Pfalz, KStZ 1987, S. 198; OVG Nordrhein-Westfalen, KStZ 1994, S. 34; dass., ZKF 2000, S. 61; OVG des Saarlandes, NVwZ-RR 1995, S. 227).

1. Spielapparatesteuer ist nicht umsatzsteuerähnlich

Eine unzulässige Doppelbesteuerung durch die kumulative Wirkung von Spielapparate- und Umsatzsteuer liegt ebenfalls nicht vor. Die Bemessung der Spielapparatesteuer anhand der Bruttokasse, wie sie § 3 Nr. 1 in der Form der Ersetzungssatzung zur Spielapparatesteuer-satzung definiert, ist nicht umsatzsteuerähnlich. Das ist in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung abschließend geklärt.

Nach § 3 Nr. 1 SpappStS bemisst sich die Steuer nach der elektronisch gezählten Bruttokasse, definiert als die „elektronisch gezählte Kasse zzgl. höheren Entnahmen abzgl. Röhrenentnahmen abzgl. Röhrenauffüllungen, Falschgeld und Fehlgeld“. Hierzu ist jedoch auf die Ausführungen des HessVGH in seinem grundlegenden Beschluss vom 12.08.2004 zu verweisen, der in HSGZ 2004, S. 362 ff. veröffentlicht ist. Ausgangspunkt der Überlegungen des 5. Senats des HessVGH ist insoweit die Vorschrift des Art. 33 der 6. Mehrwertsteuer-richtlinien (RL 77/388). Dort heißt es:

„Unbeschadet anderer Gemeinschaftsbestimmungen, insbesondere der geltenden Gemeinschaftsbestimmungen über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle von verbrauchssteuerpflichtigen Waren, hindern die Bestimmungen dieser Richtlinien einen Mitgliedsstaat nicht daran ... Abgaben auf Spiele und Wetten beizubehalten oder einzuführen, sofern diese Steuern im Verkehr zwischen den Mitgliedsstaaten nicht mit Formalitäten beim Grenzübergang verbunden sind.“

Zunächst stellt der HessVGH (a. a. O., S. 369) fest, dass die Spielapparatesteuer mit Formalitäten beim Grenzübergang nicht verbunden ist. Schon deshalb dürfte nach Auffassung des Unterzeichners die Definition der Bruttokasse nach wie vor rechtlich unbedenklich sein.

Allerdings hat der HessVGH auch den Charakter einer Umsatzsteuer verneint. Zwar erfülle die Spielapparatesteuer durch ihre kalkulatorische Abwälzbarkeit ein Merkmal der Umsatzsteuer, allerdings seien die übrigen Merkmale, die nach der Rechtsprechung des EuGH für die Umsatzsteuer charakteristisch sind, nicht erfüllt:

So fehle es bereits an einem allgemeinen Charakter der Spielapparatesteuer. Infolge ihrer Beschränkung auf eine ganz bestimmte Gruppe von Dienstleistungen, die sich der Steuer- gesetzgeber wegen des von ihm verfolgten Lenkungszweck bewusst herausgegriffen hat, könne die Spielapparatesteuer in Anlehnung an ein Urteil des EuGH zu einer in Belgien erhobenen besonderen Vergnügungssteuer auf den Bruttobetrag aller Einnahmen schon nicht als allgemeine Steuer qualifiziert werden.

Zudem fehle es bei der Veranlagung auf Grundlage des Stückzahlmaßstabs an einer zum Preis der jeweiligen Dienstleistung genau proportionalen Abwälzung der Steuer. In Bezug auf dieses Merkmal könnte sich auf Grundlage von § 3 Nr. 1 der Ersetzungssatzung in der Tat die Frage stellen, ob diese Merkmal der Umsatzsteuer erfüllt ist.

Allerdings dürfte die Vergleichbarkeit mit der Umsatzsteuer nach wie vor daran scheitern, dass die Spielapparatesteuer nur einmal – anknüpfend an das die Dienstleistung ermöglichende Halten der Spielapparate – erhoben und kalkulatorisch abgewälzt wird; eine Erhebung auf mehrere Stufen und ein damit verbundener Vorsteuerabzug – wie für das Mehrwertsteuersystem in der EU charakteristisch – findet gerade nicht statt.

Bereits 1993 hatte der VGH Kassel als zulässiges Besteuerungsverfahren eine Besteuerung anhand eines Bruttoentgeltes für zulässig erachtet (HessVGH HSGZ 1993, S. 399, 403).

Daher trifft die rechtliche Würdigung des HessVGH dahin, dass die Spielapparatesteuer keine Steuer ist, die i. S. d. Art. 33 der 5. Mehrwertsteuerrichtlinien den Charakter von Umsatzsteuern hat, weiter zu.

2. Behandlung der Widersprüche

Hier gelten die allgemeinen Verfahrensweisen: Der Steuerpflichtige sollte darauf hingewiesen werden, dass seine Einwände nicht durchgreifen. Damit sollte die Anfrage verbunden werden, ob der Widerspruch aufrechterhalten und bejahendenfalls, ob die Durchführung des Verfahrens vor dem Anhörungsausschuss gewünscht wird.

HundeVO: Notwendigkeit eines erneuten Wesenstestes für die Neuerteilung einer Halterlaubnis nach Ablauf einer befristeten Erlaubnis

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in einem Berufungsurteil vom 13. Juni 2006 unter Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (dazu: Eildienst Nr. 10 – ED 128 vom 04.10.2004 und Eildienst Nr. 2 – ED 20 vom 10.02.2005) entschieden, dass im Zusammenhang mit der Neuerteilung einer Erlaubnis zum Halten eines gefährlichen Hundes nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HundeVO die Durchführung eines neuen Wesenstestes erforderlich ist und eine Erlaubnis nach Ablauf der früheren Erlaubnis nur nach Vorlage eines solchen Nachweises über eine aktuelle positive Wesensprüfung erteilt werden kann.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat dazu – nachstehend auszugsweise – insbesondere ausgeführt:

Die Erteilung einer Erlaubnis zum Halten eines gefährlichen Hundes setzt u.a. voraus, dass die Halterin oder der Halter eine positive Wesensprüfung für den Hund nachweist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HundeVO). Diese Voraussetzung gilt mangels anderweitiger Anhaltspunkte in der Verordnung nicht nur für die erstmalige, sondern für jede weitere Erlaubnis, die nach Ablauf einer früheren Erlaubnis erteilt werden soll und die in den hier vorliegenden Fällen des § 2 Abs. 1 HundeVO gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz HundeVO auf die Dauer von zwei Jahren befristet ist. Damit ist der Nachweis einer positiven Wesensprüfung auch für die Erteilung einer weiteren Halteerlaubnis erforderlich. (.....)

(.....) Bei der Pflicht zur Einholung einer Erlaubnis zum Führen gefährlicher Hunde handelt es sich um ein Gebot zur Vorsorge gegen die von Hunden ausgehenden Gefahren für Menschen und Tiere im Sinne von § 71 a Abs. 1 Satz 1 HSOG. Der Ordnungsgeber wollte mit der Einführung der Erlaubnispflicht und der Normierung der in § 3 Abs. 1 Satz 1 HundeVO geregelten Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis und deren Befristung gewährleisten, dass gefährliche Hunde nur von zuverlässigen und sachkundigen Personen gehalten werden, dass von den von diesen Personen gehaltenen gefährlichen Hunden keine Gefahren für Menschen und Tiere ausgehen, dass der Hund, insbesondere im Falle eines durch ihn verursachten Schadens, zweifelsfrei identifiziert werden kann und dass eventuelle Schäden durch eine Haftpflichtversicherung abgedeckt sind. Durch die Befristung der Erlaubnis sollte überdies eine regelmäßige Überprüfung der Erteilungsvoraussetzungen sichergestellt werden.

Die vorgenannten Ziele sind nur dann erreichbar, wenn über das Vorliegen dieser Voraussetzungen zum Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung der Halteerlaubnis oder – nach Ablauf der Befristung einer Erlaubnis – der Neuerteilung auf der Grundlage jeweils aktueller Tatsachen entschieden wird. Für die hier in Frage stehende Erteilung einer weiteren, nach Ablauf der zuvor erteilten Halteerlaubnis beantragten Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 HundeVO bedeutet dies, dass über eine positive Wesensprüfung des Hundes aktuell Nachweis geführt werden muss. Auf einen im Zuge der Erteilung einer früheren Erlaubnis oder aus anderen Gründen ausgestellten Nachweis über eine positive Wesensprüfung des Hundes kann nicht zurückgegriffen werden. Vielmehr muss nachgewiesen werden, dass der Hund erneut mit positivem Ergebnis eine Wesensprüfung nach § 7 HundeVO durchlaufen hat.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts lässt sich die erforderliche aktuelle Entscheidungsgrundlage bei dem Nachweis einer positiven Wesensprüfung im Falle erneuter Erteilung der Halteerlaubnis nicht dadurch herstellen, dass lediglich ermittelt wird, ob seit der früheren Wesensprüfung Tatsachen eingetreten sind, die Zweifel an dem positiven Ergebnis dieser Wesensprüfung begründen oder die auf eine spätere Wesensänderung des Hundes hindeuten und die deshalb eine neue Prüfung nahe legen. Solche von der zuständigen Behörde objektiv feststellbaren Umstände könnten sich, wie das Verwaltungsgericht zutreffend annimmt, allenfalls aus einem seit der Ersterteilung offenbar gewordenen aggressiven Verhalten des Hundes gegenüber Menschen oder Tieren ergeben. Eine nach der früheren We-

sensprüfung eingetretene, noch nicht sichtbar gewordene Wesens- oder Verhaltensänderung des Hundes mit einem latenten Aggressionspotential, die sich nur bei ausführlicher Beobachtung des Hundes in gestellten Krisensituationen im Rahmen einer Wesensprüfung feststellen ließe, bliebe verborgen. Dies wäre mit dem der Vorschrift zu Grunde liegenden Vorsorgegrundsatz unvereinbar. Im Hinblick hierauf geht auch der Hinweis der Vorinstanz auf die Möglichkeit des Widerrufs der Erlaubnis nach § 3 Abs. 4 HundeVO bei einer erkennbar gewordenen Verhaltensänderung des Hundes fehl.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Wesensprüfung auch bei wissenschaftlich fundierter und sorgfältig durchgeführter Testung jeweils nur ein annäherndes Bild des augenblicklichen Verhaltens des Hundes im Sinne einer „Momentaufnahme“ und damit zwangsläufig nur einen zeitlich begrenzten Erkenntniswert bezüglich des Verhaltens des Hundes vermitteln kann. Es besteht eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Ergebnis der Prüfung durch nachfolgende Ereignisse überholt und nicht mehr verwertbar ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 –, BVerfGE 110, 141 [165]; Urteil des Senats vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, Seite 43 des Urteilsabdrucks).

Diese Veränderungen im Wesen und Verhalten des Hundes können sich etwa durch Krankheiten, aber auch und insbesondere durch negative Auswirkungen einer Veränderung der Verhältnisse oder der Absichten des Halters oder durch die Auswirkungen eines Halterwechsels ergeben. Gerade auch bei der Übernahme durch eine andere Halterin oder einen anderen Halter könnte gefahrbezüglichen Veränderungen im Wesen oder Verhalten des Hundes, die etwa durch unzulängliche Haltungsbedingungen oder durch eine unsachgemäße, ggf. sogar bewusst auf Aggressionssteigerungen gerichtete Behandlung des Hundes entstehen, nicht wirksam begegnet werden. Auf diese Weise könnte ein durch den Züchter oder den vormaligen Halter bzw. die frühere Halterin ordnungsgemäß gehaltener und positiv wesensgeprüfter Hund durch den neuen Halter bzw. die neue Halterin gezielt „scharf gemacht“ werden, ohne dass diese Aggressivität vor ihrem Ausbruch in Form einer Attacke auf Menschen oder Tiere aufgedeckt werden könnte. Eine solche Handhabung stünde im Widerspruch zu der Entscheidung des Ordnungsgebers, der generellen Gefährlichkeit, die von ihm bei den in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO gelisteten Hunderassen und –gruppen unterstellt wird, bereits im Vorfeld tatsächlicher Vorfälle kontrollierend entgegenzuwirken. (.....)

Es entspricht der Konzeption des Ordnungsgebers, das Verhalten und das Wesen der in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO als gefährlich eingestuften Hunde aus Gründen der Gefahrenvorsorge einer regelmäßigen Überwachung zu unterwerfen. Das Prinzip der Gefahrenvorsorge verlangt keine fachwissenschaftlich oder statistisch abgesicherten Belege für die angenommene Gefahrenlage, sondern lediglich, dass die entsprechenden Annahmen des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers durch objektive und stichhaltige Anhaltspunkte gerechtfertigt sind (vgl. Urteil des Senats vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, S. 29, 30 des Urteilsabdrucks). Diese Anhaltspunkte ergeben sich zum einen daraus, dass – wenn auch nur in sehr geringem Umfang – positiv wesensgeprüfte Hunde Folgewesensprüfungen nicht bestanden haben (im Beobachtungszeitraum vom 28. August 2000 bis 31. Dezember 2004 fünf „Listenhunde“, darunter ein American Staffordshire – Mischling), zum anderen daraus, dass positiv wesensgetestete Hunde in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen durch Beißattacken in Erscheinung getreten sind (nach Mitteilung des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport im Normenkontrollverfahren 11 N 520/03 acht Fälle im Zeitraum März 2001 bis November 2002, vgl. Urteil vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, Seite 43 des Urteilsabdrucks). (.....)

Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass eine Erlaubnis oder Genehmigung nach Ablauf ihrer von einer Rechtsnorm oder durch behördliche Entscheidung bestimmten Geltungsdauer zu verlängern ist. Ebenso wenig existiert ein allgemeiner Grundsatz, dass die Verlängerung oder die Neuerteilung einer Erlaubnis oder Genehmigung ohne erneute Prüfung der für die Ersterteilung bestimmten Voraussetzungen oder unter erleichterten Anforderungen zu erfolgen hat.

Ob die Erlaubnis oder Genehmigung zu verlängern ist oder verlängert werden kann oder aber neu zu erteilen ist oder neu erteilt werden kann, bestimmt sich allein nach dem (jeweili-

gen) materiellen Recht. Im Bereich der Gefahrenabwehr ist es folglich Sache des Normgebers, darüber zu befinden, ob, mit welchem Schutzniveau und auf welche Weise Situationen entgegengewirkt werden soll, die nach seiner Einschätzung zu Schäden führen können (vgl. BVerG, Urteil vom 16. März 2004 – 1 BvR 1787/01 –, BVerfGE 110, 141 [159]). Der Normgeber bestimmt deshalb auch, welche Anforderungen an die Neuerteilung der Erlaubnis zu stellen sind, insbesondere auch darüber, ob für die Neuerteilung die gleichen Voraussetzungen gelten wie für die Ersterteilung, oder ob die erneute Erlaubnis oder Genehmigung unter erleichterten Voraussetzungen zu erfolgen hat oder erfolgen kann. Welche Regelungen in anderen Rechtsbereichen unter Berücksichtigung der hier gegebenen Besonderheiten und des hier zu beachtenden Schutzniveaus zur Abwehr oder zur Vorsorge gegen Gefahren erlassen wurden, ist unerheblich.

Fehlen, wie im Falle der Erlaubnis für das Halten gefährlicher Hunde, gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der an die Erteilung, Verlängerung bzw. Neuerteilung der Erlaubnis im Rahmen einer Gefahrenabwehrverordnung zu stellenden Anforderungen, hat hierüber der Verordnungsgeber, hier das nach §§ 72 Abs. 1, 71 a Abs. 1 HSOG zum Erlass der HundeVO ermächtigte Hessische Ministerium des Innern und für Sport, zu befinden. Mit Rücksicht darauf, dass die Regelungen über die Erlaubnispflicht für das Halten gefährlicher Hunde zu den Bestimmungen zur Vorsorge gegen die von Hunden ausgehenden Gefahren für Menschen und Tiere im Sinne von § 71 a Abs. 1 HSOG gehören, steht dem Verordnungsgeber bezüglich der Ausgestaltung dieser Regelungen ein besonders weiter Spielraum zu (vgl. Urteil des Senats vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, Seite 45 des Urteilsabdrucks). Von diesem Gestaltungsspielraum ist bei der Regelung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HundeVO im Allgemeinen und in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HundeVO im Speziellen in sachgerechter Weise Gebrauch gemacht worden. (.....)

(Die Forderung eines weiteren Wesenstestes gilt auch unabhängig von) der in § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO bestimmten unterschiedlichen Geltungsdauer der Halteerlaubnis für sog. Listenhunde nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO einerseits und anderen gefährlichen Hunden nach § 2 Abs. 2 HundeVO andererseits. Diese Differenzierung steht mit der hier allein in Frage stehenden Forderung der Beklagten nach Vorlage einer erneuten positiven Wesensprüfung nach Ablauf der Halteerlaubnis in keinem Zusammenhang. Selbst wenn man die unterschiedlich gestaltete Befristung der Erlaubnis für die Haltung gefährlicher Hunde in § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO als mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar betrachten wollte, könnte diesem Verstoß nicht im Rahmen von § 3 Abs. 1 Nr. 4 HundeVO in der Weise Rechnung getragen werden, dass auch von Halterinnen bzw. Haltern von „Listenhunden“ der Nachweis einer positiven Wesensprüfung erst nach Ablauf von vier Jahren nach der vorherigen Prüfung verlangt wird. In diesem Fall müsste bei Hunden nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO nach Ablauf der zweijährigen Geltungsdauer der Erlaubnis die neue Erlaubnis – zunächst – ohne den Nachweis einer erfolgreichen Wesensprüfung erteilt werden. Dies wäre mit der eindeutigen Festlegung des Verordnungsgebers, die Neuerteilung der Halteerlaubnis ausnahmslos von der erfolgreichen Ablegung einer weiteren Wesensprüfung abhängig zu machen, unvereinbar. Überdies hat der Senat in seiner Normenkontrollentscheidung vom 27. Januar 2004 die Differenzierung der Geltungsdauer der Halteerlaubnis in § 3 Abs. 1 Satz 2 HundeVO als durch sachliche Erwägungen gedeckt und deshalb als mit dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar angesehen (vgl. Seiten 45 f. des Urteilsabdrucks). Der Vortrag der Klägerin gibt zur Korrektur dieser Rechtsansicht keine Veranlassung.

Die Entscheidung ist, da gegen die Nichtzulassung der Revision Beschwerde eingelegt worden ist, noch nicht rechtskräftig.

ED 70

HundeVO: Auslegung des Begriffes "Kreuzung" in § 2 Abs. 2 Satz 2 HundeVO

Der Hess. Verwaltungsgerichtshof hat in einem Berufungsurteil vom 14.03.2006 (Az.: 11 UE 1426/04) festgestellt, dass der Begriff der „Kreuzung“ in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO nicht eng ausgelegt werden dürfe, sondern weit auszulegen sei.

Der Hess. Verwaltungsgerichtshof hat dazu – auszugsweise – folgendes ausgeführt:

Mit dem Begriff „Kreuzung“ oder auch Mischling, Bastard oder Hybride wird in dem hier maßgeblichen biologisch-zoologischen Sinn allgemein ein aus der Verpaarung von Tieren unterschiedlicher Arten oder Rassen hervorgegangenes Tier bezeichnet (vgl. etwa Brockhaus Enzyklopädie, 17. Aufl., 2. Band, zum Begriff „Bastard“ Abschnitt 2) Hybride). Für die Verwendung des Begriffes „Kreuzung“ ist es dabei ohne Bedeutung, in welcher Generation und mit welchem Erbteil das Tier von dem einer Tierart oder Tierrasse zuzuordnenden Vorfahren abstammt. Auch im Bereich der Vererbungslehre und in der Hundezucht wird der Begriff „Kreuzung“ zur Kennzeichnung eines von dem Tier (Hund) einer bestimmten Art oder Rasse (Hunderasse) abstammenden Tieres (Hundes) unabhängig davon verwendet, mit welchem Grad das Tier mit dem Vorfahren verwandt ist und mit welchem Anteil dieser an dem Erbgut des Abkömmlings vertreten ist. Eine Unterscheidung erfolgt insoweit lediglich durch die Einordnung in bestimmte Generationen (Nachkommen der F1-, F2-, F3, u.s.w.-Generation, vgl. hierzu: Hansen, Vererbung beim Hund, 2. Aufl. 2004, S. 13).

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber in § 71 a Abs. 1 HSOG und der Verordnungsgeber in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO von diesem allgemeinen Begriffsverständnis abweichen und mit dem in diesen Vorschriften verwendeten Begriff „Kreuzungen“ nur Mischlingshunde der ersten (F1-) Generation erfassen wollte, fehlen. Bei einem entsprechenden Willen des Gesetz- bzw. des Verordnungsgebers wäre zu erwarten gewesen, dass dieser – auch mit Rücksicht auf die Auslegung dieses Begriffes durch die Rechtsprechung zu vergleichbaren Verordnungsregelungen anderer Bundesländer – durch eine anders lautende Fassung der Regelung klargestellt worden wäre (z.B. „... sowie die erstmalige Kreuzung von Hunden dieser Rassen oder Gruppen untereinander oder von einem Hund einer solchen Rasse oder Gruppe mit einem anderen Hund ...“). Dies ist indessen nicht geschehen. Vielmehr wurde sowohl in § 71 a Abs. 1 HSOG („...deren Kreuzungen ...“) als auch in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO in Übereinstimmung mit den Vorschriften in Gefahrenabwehrverordnungen anderer Bundesländer allgemein auf Kreuzungen von Hunden bestimmter Rassen und Gruppen bzw. auf Kreuzungen von Hunden dieser Rassen oder Gruppen untereinander oder mit anderen Hunden abgestellt und schon durch die Verwendungen des Plural klargestellt, dass durch die Regelungen nicht nur der aus der Verpaarung zweier „Rassehunde“ oder der Kreuzung eines solchen Hundes mit einem anderen Hund unmittelbar hervorgegangene Mischlingshund, sondern auch die Mischlinge der nachfolgenden Generationen erfasst werden sollten.

Auch der erkennbare Wille des Gesetzgebers und der des Verordnungsgebers sprechen gegen die von dem Verwaltungsgericht vorgenommene enge Auslegung.

Mit der Bestimmung des § 71 a Abs. 1 HSOG, die durch Art. 1 Nr. 2 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des HSOG – Gesetz zur Einführung einer Pflichthaftpflichtversicherung für erlaubnispflichtige Hunde – vom 26. November 2002 (GVBl. I S. 704) eingefügt wurde, sollte die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 3. Juli 2002 – BVerwG 6 CN 8.01 -, BVerwGE 116, 347 [354]) notwendige gesetzliche Grundlage für die Bestimmung von vermutlich gefährlichen Hunderassen und –gruppen zum Zwecke der Gefahrenvorsorge geschaffen werden (vgl. die Begründung zu dem Änderungsantrag zu dem Gesetzentwurf für ein Sechstes Gesetz zur Änderung des HSOG, Gesetz zur Einführung einer Pflichthaftpflichtversicherung für gefährliche Hunde, LT-Drucks. 15/4586). Die dem

Verordnungsgeber hiermit ermöglichten Maßnahmen zur Gefahrenvorsorge dienen dazu, über den Bereich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellbarer Gefahren zum Schutze der besonders schutzbedürftigen Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit von Menschen und Tieren auch Sachverhalten begegnen zu können, bei denen lediglich die Möglichkeit oder Verdacht einer Gefahr besteht (vgl. BVerwG, a.a.O., Seite 352).

Es liegt deshalb nahe, dass mit dem nicht näher eingeschränkten Begriff „Kreuzung“ in § 71 a Abs. 1 HSOG mit Rücksicht auf etwaige sich erst in späteren Erbgängen manifestierende Aggressionspotentiale von Mischlingshunden auch Abkömmlinge in nachfolgenden Generationen erfasst werden sollten. Erkennbar sollte damit auch Bestrebungen entgegen getreten werden, ggf. durch Einkreuzungen über mehrere Erbgänge hinweg eine übersteigerte Aggressionsbereitschaft anzuzüchten (so sind etwa die in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 HundeVO als eigenständige Rasse bzw. Gruppe angeführten Pitbull-Terrier und American Staffordshire-Terrier ihrerseits aus Einkreuzungen des Staffordshire-Bullterrier (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 HundeVO) mit anderen Rassen hervorgegangen (vgl. hierzu Stellungnahme des Fachbereichs Diensthundewesen der Hessischen Polizeischule vom 20. Mai 2000 an das Hessische Ministerium des Innern und für Sport). Dementsprechend auch die erkennbaren Vorstellungen des Verordnungsgebers (vgl. die bereits im Beschluss des Senats vom 6. Juni 2002 – 11 TG 1195/02 – zitierten Ausführungsbestimmungen zur Gefahrenabwehrverordnung gefährliche Hunde vom 15. August 2000, in denen es zu der hier in Frage stehenden Deutung des Begriffs „Kreuzungen“ heißt: „Kreuzung ist jeder Mischling, aus dem ein Kampfhunde-Vorfahre der aufgeführten Kampfhunderassen erkennbar ist. Auf den Verwandtschaftsgrad kommt es nicht an. Auch bei einem geringen Erbteil kann sich die besondere Gefährlichkeit vererbt haben.“).

Ungeachtet der grundsätzlichen Einbeziehung von Mischlingshunden aus den der ersten (F1-) Generation nachfolgenden Generationen (F2-, F3-, F4-Generation u.s.w.) in den Regelungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO rechnen diese Nachkommen, anders als die unmittelbaren Abkömmlinge aus der F1-Generation, allerdings nicht ohne weiteres zu den „Kreuzungen“ im Sinne dieser Bestimmung. Bei diesen späteren Nachkommen ist in Rechnung zu stellen, dass sie wegen der dazwischen liegenden Erbgänge mit einem Hund der in der HundeVO bezeichneten Rassen oder Gruppen oder mehreren dieser Hunde nur noch mit geringeren Anteilen verwandt sind.

Obwohl die Gefahrenvorsorge Maßnahmen zur Verhütung auch entfernt liegender Gefahrenmomente erlaubt, darf – wie der Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 2004 – 11 N 520/03, Seite 29 der Urteilsausfertigung, festgestellt hat – eine Hunderasse oder –gruppe nur dann als vermutlich gefährlich im Sinne von § 71 a Abs. 1 Satz 2 HSOG behandelt werden, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich zumindest die Möglichkeit einer Schädigung von Menschen oder Tieren durch Hunde dieser Rasse oder Gruppe entnehmen lässt. Auf bloße Vermutungen, Hypothesen oder vage Hinweise kann die Vermutung der Gefährlichkeit dagegen trotz der Absenkung der Gefahrenschwelle auf die Vorsorge gegen Gefahren nicht gestützt werden. Für Kreuzungen dieser Hunderassen oder –gruppen untereinander oder mit anderen Hunden kann nichts anderes gelten. Auch bei diesen Mischlingshunden müssen objektive Anhaltspunkte gegeben sein, die den Rückschluss auf ihre vermutliche Gefährlichkeit rechtfertigen. An derartigen Anhaltspunkten fehlt es dann, wenn der von einem Hund der in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO genannten Rassen oder Gruppen abstammende Mischlingshund der F2-Generation oder einer nachfolgenden Generation von dem Erbteil seines Vorfahren nicht mehr erkennbar beeinflusst wird.

Hiervon ist in Ermangelung der Möglichkeit, die rassen- bzw. gruppenspezifischen Erbanlagen molekulargenetisch festzustellen (vgl. Distl, Institut für Tierzucht und Vererbungsfor-schung der Tierärztlichen Hochschule Hannover, Molekulargenetische Identifikation von Hunderassen, Stellungnahme vom 21. März 2001 an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof im Verfahren 11 N 2497/00), grundsätzlich dann auszugehen, wenn die Merkmale einer oder mehrerer der in § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO gelisteten Hunderassen oder –gruppen in

der äußeren Gestalt des Abkömmlings nicht mehr signifikant in Erscheinung treten (Urteile des Senats vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, S. 25 der Urteilsausfertigung, und vom 29.08.2001 – 11 N 2497/00 –, ESVGH 52, 41 [48]; in diesem Sinne auch: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.08.1992 – 1 S 2550/91 –, OVG des Saarlandes, Urteil vom 1.12.1993 – 3 N 3/93 –, OVG Hamburg, Beschluss vom 11.12.2000 – 2 Bs 306/00–, Niedersächsisches OVG, Urteil vom 30.05.2001 – 11 K 2877/00–, am jeweils angegebenen Ort). In diesen Fällen entfernterer Verwandtschaftsgrade ist eine ggf. noch vorhandene Prägung des Mischlingshundes durch die von einem „Rassehund“ ererbten Anlagen im Zweifel durch die Behörde durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu belegen (Urteile des Senats vom 27. Januar 2004 – 11 N 520/03 –, und vom 29. August 2001 – 11 N 2497/00 –, am jeweils angegebenen Ort).

Im vorliegenden Fall ist die für die Einordnung als „Kreuzung“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO erforderliche Prägung des äußeren Erscheinungsbildes durch den Erbteil eines „Listenhundes“ (hier eines Pitbull-Terriers) gegeben. Der Hund des Klägers weist, wie aus den vorliegenden Fotografien erkennbar ist und wovon auch die Beteiligten übereinstimmend ausgehen, in seinem äußeren Erscheinungsbild wesentliche Züge eines Pitbull-Terriers auf.

Die mit der genannten Einschränkung vorgenommene weite Auslegung des Begriffs „Kreuzungen“ in den §§ 71 a Abs. 1 HSOG und 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO verstößt entgegen der Ansicht des Klägers und der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Dezember 2004 – BVerwG 10 B 21.04 –, NVwZ 2005, 598).

Entgegen der vom Kläger und dem Verwaltungsgericht geäußerten Befürchtung ist mit der Deutung des Begriffs „Kreuzungen“ im obigen Sinne keine letztlich grenzenlose und von den Rechtsunterworfenen nicht mehr abschätzbare Ausweitung des § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO auf Mischlingshunde verbunden.

Wie bereits dargelegt, kommt bei einer entfernteren Verwandtschaft zu einem „Listenhund“ oder zu mehreren zu den Rassen oder Gruppen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO zählenden Hunde die Einstufung eines Abkömmlings als Kreuzung und damit als gefährlicher Hund ab der F2-Generation nur bei einer signifikanten Prägung durch die typischen äußeren Merkmale der entsprechenden Hunderasse oder –gruppe in Betracht. Dass der Begriff „Kreuzungen“ bei diesen Fallgestaltungen eine gewisse Unschärfe aufweist, ist im Hinblick auf den Zweck der Regelung als mit dem Bestimmtheitsgrundsatz übereinstimmend anzusehen. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat, ebenso wie der Gesetzgeber in § 71 a Abs. 1 HSOG, durch die Verwendung des Begriffs „Kreuzungen“ den zu regelnden Lebenssachverhalt mit Rücksicht darauf, dass dieser wegen der Vielzahl der Möglichkeiten von Kreuzungen von Hunderassen eine nähere Bestimmung nicht zulässt, ausreichend deutlich umschrieben (vgl. OVG des Saarlandes, Urteil vom 01.12.1993 – 3 N 3/93 – a.a.O.).

Im Übrigen setzt die Einordnung eines Mischlingshundes als Kreuzung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO voraus, dass die Abstammung dieses Hundes von einem Hund der in der vorgenannten Regelung aufgeführten Hunderassen oder –gruppen – wie im vorliegenden Fall bei dem Hund des Klägers – unbestritten oder aber als sicher bekannt oder eindeutig feststellbar ist. Halter von Mischlingshunden müssen also nicht etwa, wie von dem Kläger eingewendet wird, befürchten, auf bloßen Verdacht einer Abstammung von einem gefährlichen Hund nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HundeVO oder auf der Grundlage entsprechender Mutmaßungen den besonderen Anforderungen an die Haltung gefährlicher Hunde nach der Verordnung oder Ermittlungsmaßnahmen nach der Herkunft des Hundes unterworfen zu werden. Auch hinsichtlich der Abstammung von einem „Listenhund“ trifft die zuständige Behörde im Zweifelsfall die Beweislast.

Die von der Vorinstanz zur Begründung ihrer Rechtsauffassung im Übrigen angeführte Ungleichbehandlung der Halter von Mischlingshunden, deren Abstammung von einem „Listenhund“ – möglicherweise nur zufällig – bekannt ist, gegenüber Haltern von Mischlingen, deren

Herkunft nicht oder nicht mehr mit ausreichender Sicherheit rekonstruierbar ist, ist nicht sachwidrig und damit mit dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Es liegt in der Eigenart des Gefahrenabwehrrechts begründet, dass die zuständige Ordnungsbehörde im Interesse einer Gleichbehandlung der möglichen Betroffenen ihr als hinreichend sicher bekannt gewordene Hinweise auf Gefahren nicht allein deshalb außer Betracht lassen kann, weil diese Gefahrentatbestände in anderen, vergleichbaren Fällen nicht oder nicht mit gleicher Verlässlichkeit feststellbar sind (vgl. OVG des Saarlandes, Urteil vom 01.12.1993 – 3 N 3/93 -, a.a.O.).

Dezernat 2 - Pö

Nr. 9 – ED 70 vom 26.07.2006

ED 71**Hundeverordnung: Ausweitung der Anleinplicht für Hunde durch kommunale Gefahrenabwehrverordnungen: Umfrage**

Im Verlaufe des Jahres soll die Gefahrenabwehrverordnung über das Halten und Führen von Hunden (HundeVO) modifiziert werden.

In diesem Zusammenhang ist eine Mitgliedsstadt an die Geschäftsstelle herangetreten mit der Anregung, im Rahmen der Anhörung darauf hinzuwirken, dass die bestehende Einschränkung in § 9 Abs. 2 Nr. 2 HundeVO, welche die Städte und Gemeinden beim Erlass einer kommunalen Gefahrenabwehrverordnung mit einem weitergehenden Leinenzwang einschränkt aufzuheben und eine weitergehende bzw. allgemeine Öffnungsklausel in die Hundeverordnung zu integrieren.

Um diesen Aspekt im Zusammenhang mit der Anhörung zur Änderung der HundeVO vertreten zu können, bedarf es einer breiten Forderung der Kommunen für dieses Anliegen und die Darlegung der Notwendigkeit für eine entsprechende Erweiterung.

Wir bitten deshalb die Mitgliedsstädte und –gemeinden, uns mitzuteilen, ob aus ihrer Sicht ein Bedarf für eine Erweiterung der Möglichkeit besteht, einen über die Hundeverordnung hinaus weitergehenden Leinenzwang durch eine kommunale Gefahrenabwehrverordnung zu regeln und welche Gründe dafür – insbesondere aus der Erfahrung „vor Ort“ – genannt werden können.

Wir bitten um entsprechende Rückmeldungen bis zum 15.09.2006.

Dezernat 2 - Pö**Nr. 9 – ED 71 vom 26.07.2006**

ED 72

Verhältnis von § 15 Hessisches Altenpflegegesetz (HAltPflG) zu § 17 Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)

§ 15 Abs. 1 HAltPflG regelt: „Die Altenpflegeschule hat der Schülerin oder dem Schüler für die gesamte Dauer der Ausbildung eine Ausbildungsvergütung zu gewähren, sofern dies tariflich oder vertraglich geregelt ist. Der Anspruch auf Ausbildungsvergütung besteht nur, soweit nicht Ansprüche auf Unterhaltsgeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch oder Übergangsgeld nach den für die berufliche Rehabilitation geltenden Vorschriften bestehen oder andere vergleichbare Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten gewährt werden.“

Aufgrund der Ablehnung der Zahlung von Ausbildungsvergütungen von Altenpflegeheimen kam es zu vermehrten Anträgen auf Ausbildungsförderung von Auszubildenden für den Beruf des Altenpflegers oder der Altenpflegerin nach dem BAföG.

Das Hessische Sozialministerium verweist auf die Stellungnahme des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst dazu, welches in der Anlage abgedruckt wird und um dessen Kenntnisnahme wir bitten.

Dezernat 1-Bü**Nr. 9 – ED 72 vom 26.07.2006**

ED 73**Vergabe von Versicherungsleistungen**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einer grundlegenden Entscheidung vom 29. März 2006 (AZ: VII-Verg 77/05) festgestellt, dass die GVV-Kommunalversicherung in Köln (GVV-Kommunal) nicht aufgrund ihrer Rechtsform als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann. Damit hat das OLG Düsseldorf die entgegenstehende erstinstanzliche Entscheidung der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster aufgehoben.

I. Sachverhalt

Ein Kreis in Nordrhein-Westfalen hatte zum 01. Januar 2006 die Leistungen der Gebäude-, Inventar- und Wohngebäudeversicherung europaweit ausgeschrieben. An dieser Ausschreibung hat sich GVV-Kommunal beteiligt und ein Haupt- sowie ein Nebenangebot abgegeben. Insgesamt erhielt der Kreis Angebote von vier Bietern.

Die Angebotswertung ergab, dass das Nebenangebot von GVV-Kommunal das günstigste Preis-Leistungsverhältnis aufweist. Gegen den beabsichtigten Zuschlag an GVV-Kommunal hat einer der Mitanbieter ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster eingeleitet.

Mit Beschluss vom 05. Oktober 2005 hat die Vergabekammer entschieden, die Angebote von GVV-Kommunal seien wegen einer unzulässigen Änderung der Verdingungsunterlagen von der Wertung auszuschließen. Gegen den Beschluss hat GVV-Kommunal die sofortige Beschwerde beim OLG Düsseldorf eingelegt.

II. Entscheidung des OLG Düsseldorf

Mit Beschluss vom 29. März 2006 hat das OLG entschieden, dass der Beschluss der Vergabekammer aufgehoben wird. Der Beschluss wird im Wesentlichen durch folgende Gründe getragen:

1. Die Mitgliedschaft bei GVV-Kommunal ist für die betreffenden Kommunen und kommunalen Einrichtungen keine wirtschaftliche Betätigung i. S. d. § 107 GO NRW, da sie sich selbst nicht als Anbieter von Versicherungsdienstleistungen betätigen. Auch GVV-Kommunal unterliegt nicht den Beschränkungen nach § 107 GO NRW. Sowohl der Erwerb als auch die Aufrechterhaltung einer Mitgliedschaft sind nur mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages verbundene notwendige Nebenfolgen. Sie rechtfertigen es nicht, die wirtschaftliche Tätigkeit von GVV-Kommunal denselben gesetzlichen Beschränkungen zu unterwerfen, die für die wirtschaftliche Betätigung seiner Mitglieder gelten.
2. Die Preisangaben in den Angeboten von GVV-Kommunal sind vollständig. Soweit in den Verdingungsunterlagen nicht ausdrücklich gefordert, sind bei der Kalkulation der Versicherungsprämien sowohl evtl. Nachschüsse als auch Beitragsrückerstattungen nicht zu berücksichtigen. Dabei hat das Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es den tatsächlichen Eintritt einer möglichen Nachschusspflicht im Hinblick auf die Ausstattung des Reservefonds sowie der Risikoabsicherung durch Rückversicherungen als theoretisch und unwahrscheinlich einstuft.
3. Eine unzulässige Änderung der Verdingungsunterlagen liegt nicht vor. GVV-Kommunal hat mit seinen auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages gerichteten Angeboten weder ausdrücklich noch konkludent ein zusätzliches Angebot auf Eingehung eines Mitgliedschaftsvertrages gemacht, weil der Kreis bereits Mitglied bei GVV-Kommunal war. Die Mitgliedschaft in einem Verein ist unteilbar. Sie kann nicht vervielfacht werden. Die mit dem

Vertragsschluss verbundenen erweiterten Mitgliedschaftspflichten ändern den Inhalt der angebotenen Versicherungsleistungen nicht ab. Sie erweitern nur die vom Mitglied geschuldete Gegenleistung.

4. Der Mitanbieter hat unter dem Kriterium „Präsenz/Betreuung“ eine dezentrale Schadensabwicklung durch örtliche Geschäftsstellen mit einer „Schadenshotline“ zur Hauptgeschäftsstelle angeboten. Der Kreis hat hierzu in der Angebotswertung ausgeführt, dass die angebotene Präsenz vor Ort nicht in allen Fällen geeignet sei, den ihm obliegenden Verwaltungsaufwand zu vermindern, sondern diesen sogar erhöhen könne. Diese Bewertung ist nach Feststellung des OLG fehlerfrei und nicht zu beanstanden.

5. Der Mitanbieter hat mit seinem Nebenangebot Zusatzleistungen im Gesamtwert von 15 000,- Euro angeboten und Einsparungen auf die Versicherungsprämie des Hauptangebots in gleicher Höhe errechnet. Der Kreis hat von der angebotenen Prämienhöhe hingegen lediglich 2 500 Euro abgezogen. Dies ist nach Auffassung des Gerichts nicht zu beanstanden. Der Mitanbieter durfte die angebotenen Zusatzleistungen dem Kreis nicht aufzwingen, nur um seinem Angebot eine eventuell bessere Position in der preislichen Rangfolge der Angebote zukommen zu lassen. Die Entscheidung, ob er die angebotenen zusätzlichen Leistungen in Anspruch nehmen will, obliegt allein dem Kreis.

III. Bewertung

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist aus kommunaler Sicht zu begrüßen. Die Feststellung, dass sich die GVV-Kommunalversicherung als freiwilliger Zusammenschluss von Kommunen in einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Rahmen von Vergabeverfahren selbstverständlich als Bieter beteiligen darf, könnte darüber hinaus auch für andere Fälle kommunaler Zusammenschlüsse von Bedeutung sein.

Interkommunale Zusammenarbeit und Vergaberecht: Übertragung von Aufgaben an einen Zweckverband

Das OLG Düsseldorf hat mit einer aktuellen Entscheidung vom 21.06.2006 (VII-Verg 17/06) zur vergaberechtlichen Bewertung der interkommunalen Zusammenarbeit in Form eines Zweckverbandes Stellung genommen. Dem Beschluss zufolge unterfällt die Bildung eines Zweckverbandes und die Übertragung von Zuständigkeiten auf einen rein kommunalen Zweckverband als so genanntes In-House-Geschäft regelmäßig nicht dem Vergaberecht.

1. Sachverhalt

Im zugrunde liegenden Sachverhalt hatten vier nordrhein-westfälische Kommunen einen Zweckverband gegründet und diesem die Zuständigkeit für die kommunale Abfallentsorgung übertragen. Der Zweckverband hatte seinerseits – satzungsmäßig abgesichert – in der Rechtsform einer Anstalt öffentlichen Rechts ein Kommunalunternehmen ins Leben gerufen und dieses mit der Ausführung der Entsorgungsaufgaben betraut. Hiergegen wandte sich mit einem Nachprüfungsantrag ein privates Entsorgungsunternehmen, das in einigen beteiligten Gemeinden bislang mit der Abfallentsorgung beauftragt war.

Die VK Köln lehnte den Nachprüfungsantrag ab. Die Beschwerde beim OLG Düsseldorf hatte keinen Erfolg.

2. Entscheidung des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf hat sowohl der Gründung des Zweckverbandes als auch der Aufgabenübertragung auf den Zweckverband sowie der Weiterleitung auf eine Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) attestiert, vom Vergaberechtsregime befreit zu sein. Das OLG hat sich diesbezüglich insbesondere auf folgende Gründe gestützt:

Vorrangig war die Überlegung, dass der EG-Vertrag den Mitgliedsstaaten Hoheit über ihre interne staatliche Organisation belässt und belassen muss. Hieraus leite sich das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Art. 28 Abs. 2 GG ab. Dies umfasse Organisationshoheit und Kooperationsautonomie. Das in den §§ 4 ff. GKG verankerte Recht, Zweckverbände zu gründen, bilde zudem eine Ausformung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts.

Auf interne Akte der Verwaltungsorganisation – darunter ist insbesondere die gesetzlich zugelassene Verlagerung öffentlich-rechtlicher Kompetenzen von einem Aufgabenträger auf einen anderen zu verstehen – sei Vergaberecht deshalb schon im Ansatz nicht anwendbar. Ganz im Sinne der Argumentation der kommunalen Spitzenverbände hat das OLG Düsseldorf unterstrichen, dass hinsichtlich derartiger organisatorischer Akte der Mitgliedsstaaten und der angehörenden Kommunen die Europäische Union keine Normgebungskompetenz habe.

Es hat darüber hinaus festgestellt, dass der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich in der Entscheidung frei ist, welcher Mittel er sich zur Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen bedient. Er könne seinen Bedarf durch eine Auftragsvergabe nach

außen, aber auch mit eigenen personellen und technischen Mitteln decken, zum Beispiel durch einen Eigenbetrieb. Auf Eigenleistungen sei das Vergaberecht nicht anzuwenden.

Die Gründung eines Zweckverbandes und die Zuständigkeitsübertragung von Aufgaben auf einen Zweckverband stelle eine Form der internen Aufgabenbewältigung durch Eigenleistung dar. Nur werde sie nicht von einem Auftraggeber allein, sondern von einem kooperativen Zusammenschluss mehrerer Auftraggeber, gewissermaßen durch eine Bündelung von Eigenleistungen, erbracht. Der Leistungsbedarf werde aber nicht am Markt, also bei einem der Wirtschaft angehörenden Unternehmen, sondern in einem vorgelagerten Bereich gedeckt. Dies zeige zugleich, dass die Grenzen der Eigenleistung überschritten zu werden drohen, sofern natürliche oder juristische Personen des Privatrechts Verbandsmitglieder sind.

Das OLG Düsseldorf hat somit im Ergebnis festgestellt, dass die Bildung eines Zweckverbandes und die Übertragung von Zuständigkeiten auf einen rein kommunalen Zweckverband als so genanntes In-House-Geschäft nicht dem Vergaberecht unterliegt.

In Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung ist ein vergabefreies Eigengeschäft regelmäßig anzunehmen, wenn

- der öffentliche Auftraggeber oder eine Mehrheit von Auftraggebern über die beauftragte Person eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt und
- diese Person zugleich im Wesentlichen für den sie kontrollierenden Auftraggeber tätig wird.

Das OLG Düsseldorf hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es genügt, wenn der öffentliche Auftraggeber den Beauftragten zusammen mit anderen öffentlichen Stellen kontrolliert (vgl. EuGH-Urteil vom 11.05.2006 – Carbotermo). An einem Beauftragten (hier einem Zweckverband) dürfe – auch minderheitlich – allerdings privates Kapital nicht beteiligt sein.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt waren die In-House-Kriterien zu bejahen. Die beteiligten Kommunen übten ausweislich der Satzung über den Zweckverband eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle aus und der Verband sollte die Abfallsorgung ausschließlich für jene Gemeinden erbringen. Durch diese Überlegungen des Gerichts war vorgezeichnet, dass auch die Aufgabenübertragung vom Zweckverband auf das – ohne private Beteiligung – als Anstalt öffentlichen Rechts gegründete Kommunalunternehmen als ein vergaberechtsfreies In-House-Geschäft zu werten war. Die Anstalt wird kraft satzungsgemäßer Mitwirkungsbefugnisse von den am Zweckverband beteiligten Kommunen kontrolliert. Ihr ist ausschließlich die Entsorgung in den beteiligten Gemeinden übertragen worden.

Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung des OLG Düsseldorf ist aus kommunaler Sicht zu begrüßen. Das Gericht hat festgestellt, dass die Gründung eines kommunalen Zweckverbandes und die Zuständigkeitsübertragung von Aufgaben auf einen kommunalen Zweckverband eine Form der internen Aufgabenbewältigung durch Eigenleistung darstellt. Eine derartige Eigenerbringung unterfällt grundsätzlich nicht dem EU-Wettbewerbs- und -Vergaberecht.

Die kommunalen Spitzenverbände haben in der Vergangenheit stets darauf hingewiesen, dass es sich im Falle einer Zweckverbandsgründung zwischen mehreren Kommunen oder im Falle eines Zweckverbandsbeitritts grundsätzlich um einen rein innerstaatlichen Organisationsakt handelt, der nicht den Regeln des Vergaberechts unterworfen werden kann. Eine Vergabereichtspflichtigkeit ist insbesondere deshalb zu verneinen, weil sich die beteiligten Kommunen eines Zweckverbandes in der Regel nicht – wie vom Vergaberecht vorausgesetzt – als Auftraggeber und Wirtschaftsteilnehmer (Unternehmer) gegenüberstehen. Vielmehr handelt es sich dann, wenn mehrere Kommunen ihre bisher separat erbrachten Aufgaben, also zum Beispiel der Abwasserentsorgung, aus Synergieeffekten in eine gemeinsam getragene öffentliche Einrichtung einbringen, nicht um einen entgeltlichen Beschaffungsvertrag zwischen einem Auftraggeber und einem Unternehmen, sondern lediglich um eine öffentlich-rechtliche Aufgabenzusammenführung auf gleichberechtigter Ebene zwischen verschiedenen öffentlichen Stellen. Das Vergaberecht darf folglich bei dieser rein internen Neuordnung öffentlicher Befugnisse grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen.

Ungeachtet der vorstehenden Entscheidung des OLG Düsseldorf werden die kommunalen Spitzenverbände auch in Zukunft für eine umfassende Freistellung der interkommunalen Zusammenarbeit vom Vergaberecht eintreten. Interkommunale Zusammenarbeit, sei es auf der Basis von Gesetzen, öffentlich-rechtlichen Verträgen (Zweckvereinbarungen) oder durch die Bildung eines Zweckverbands, ist kein Beschaffungsgeschäft am Markt, sondern eine interne und verwaltungsorganisatorische Angelegenheit der jeweiligen kommunalen Stellen, und zwar unabhängig von der Form der Beauftragung. Vor diesem Hintergrund sind die vergaberechtlichen Regelungen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

Die aktuelle Entscheidung des OLG Düsseldorf kann in Kürze im Vergabeinformationssystem des Deutschen Städte- und Gemeindebundes unter <http://www.dstgb-vis.de> abgerufen werden.

PPP/ÖPP, interkommunale Zusammenarbeit und Vergaberecht **Gespräch zwischen EU-Parlamentariern und kommunalen Spitzenverbänden**

Am 20. Juni 2006 fand in Brüssel ein Gespräch der kommunalen Spitzenverbände mit EU-Parlamentariern zu einem Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments über das Grünbuch der Kommission zur öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen statt. Seitens des EU-Parlaments nahmen an dem Gespräch die Berichterstatterin für das EU-Arbeitsdokument, Frau MdEP Barbara Weiler (Deutschland, SPE-Fraktion), die Schattenberichterstatterin (Frau Cederschiöld, EVP, Schweden), die Herren Rapkay (SPE), Langen (EVP), Graf Lambsdorff (Liberale) sowie Frau Rühle (Grüne) und der Vertreter des Ausschusseksretariats Binnenmarkt, Herr Striegnitz, teil. Die kommunalen Spitzenverbände waren mit dem Beigeordneten Portz (DStGB), Frau Leutner (DST) und Frau Struve (DLT) in dem Gespräch vertreten.

Da das EU-Arbeitsdokument über das Grünbuch der Kommission zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auch Auswirkungen auf die Alternative zur öffentlich-privaten Partnerschaft, die rein kommunale bzw. insbesondere die interkommunale Aufgabenerfüllung hat, nahm auch diese Thematik in dem Gespräch einen breiten Raum ein. Ausführlicher erörtert wurden die wechselseitigen Positionen zu den Themen „Vertragliche öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP), Institutionelle öffentlich-private Partnerschaften (IÖPP), Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, Interkommunale Kooperationen und Vergaberecht sowie EU-Vergaberegeln unterhalb der Schwellenwerte“. Die kommunalen Spitzenverbände warben nachdrücklich darum, dass ihre Positionen zu den genannten Themenbereichen Eingang in das Arbeitsdokument des EU-Parlaments über das Grünbuch der Kommission zu ÖPP zu öffentlichen Aufträgen und Konzessionen finden müssten. Die kommunalen Auffassungen sind im Grundsatz bei den EU-Parlamentariern auf positive Reaktionen gestoßen. Im Ergebnis sind folgende Standpunkte zu den einzelnen Themenbereichen deutlich geworden:

1. Keine Regelung für vertragliche öffentlich-private Partnerschaften

Die kommunalen Spitzenverbände haben sich nachdrücklich dagegen ausgesprochen, im Bereich der öffentlich-privaten Partnerschaften eigenständige und neue EU-Rechtsregeln zu schaffen. Im Bereich der öffentlich-privaten Partnerschaften handelt es sich um die bisher schon ganz selbstverständlich praktizierte Einbindung und Beauftragung privater Partner bei der Erledigung und Durchführung kommunaler Aufgaben (Bsp.: Abfallentsorgung von den Kommunen extern an Private vergeben, geschieht dies grundsätzlich nach vorherigem Wettbewerb und vorheriger Ausschreibung. Bei Überschreiten der EU-Schwellenwerte muss sogar eine europaweite Bekanntmachung und Ausschreibung erfolgen, die ihre Grundlage in den entsprechenden EU-Vergaberichtlinien hat. Rein vertragliche öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) sind daher nichts Neues und bereits seit langem auch EU-rechtlich hinreichend geregelt. Einer neuen und zusätzlichen Regelung bedarf es daher nicht.

2. Institutionelle öffentlich-private Partnerschaften (IÖPP)

Im Grundsatz sprachen sich die kommunalen Spitzenverbände auch gegen eine eigenständige EU-Regelung im Bereich der institutionellen öffentlich-privaten Partnerschaften (IÖPP) aus. Bei dieser geht es um den Themenkreis der Gründung und „Beauftragung“ gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen durch die kommunalen Mehrheitsgesellschafter und einer hier stattfindenden bzw. nicht stattfindenden Anwendung des Vergaberechts. Allerdings bestand zwischen den Gesprächsteilnehmern Einigkeit, dass die bisherige Linie des Europäischen Gerichtshofs für eine Vergaberechtsfreiheit zu eng sei. Nach dieser Rechtsprechung des

EuGH könne bei einer IÖPP nur bei einer vollständigen Kontrolle der Kommune über die von ihr gegründete Einrichtung und einer wesentlichen Tätigkeitsausübung dieser gemischt-wirtschaftlichen Einrichtung für die Kommune von einer Vergaberechtsfreiheit ausgegangen werden. Vor diesem „einengenden Hintergrund“ sprachen sich die Gesprächsteilnehmer dafür aus, eine Klarstellung bzw. flexiblere Handhabung der gegenwärtig stringenten Vorgaben des EuGH für eine Vergaberechtsfreiheit bei der Gründung und Beauftragung von IÖPP anzustreben.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Gespräch der kommunalen Spitzenverbände unmittelbar positive Folgen dadurch hatte, dass der zuständige Berichterstatter im Wirtschaftsausschuss, Herr Werner Langen (EVP) in der direkt nach dem Gespräch stattfindenden Sitzung des EU-Wirtschaftsausschusses das Urteil des EuGH in Sachen „Halle“ vom 11. Januar 2005 ebenfalls als zu eng bezeichnete, zumal es eher zur Rekommunalisierung als zum erhöhten Wettbewerb geführt habe. Langen strebt daher nach seinen Aussagen im Wirtschaftsausschuss einen Kompromiss an, der zwar bei privater Beteiligung in einer gemeinsamen kommunal beherrschten Gesellschaft durchaus von der Ausschreibungspflicht ausgehe, aber „Grenzregelungen“ zulasse.

3. Interkommunale Zusammenarbeit und Vergaberecht

Die kommunalen Spitzenverbände legten nochmals ausführlich ihre Position dar. Danach handelt es sich bei der interkommunalen Zusammenarbeit um ein Verwaltungsinternum, das wegen der nach wie vor bestehen bleibenden öffentlichen Aufgabenerfüllung gerade keine externe Beschaffung auf dem Markt von Leistungen durch Dritte darstelle und daher nicht dem Vergaberecht unterworfen werden könne.

Dies müsse nicht nur für institutionalisierte Formen interkommunaler Kooperationen (Zweckverbände, gemeinsame Gesellschaften) gelten, sondern müsste auch alle Form der öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen (Delegation und Mandatierung) mit umfassen. Gerade dem letzteren Gesichtspunkt stimmten insbesondere Frau Weiler und Frau Rühle zu, da es sich nachvollziehbar sei, von einer vergaberechtsfreien öffentlich-rechtlichen Vereinbarung seitens der EU-Kommission nur bei einer so genannten Delegation (komplette Aufgabenübertragung), nicht jedoch bei einer praxisgerechteren Mandatierung, bei der sich die abgebende Kommune bestimmte Rechte vorbehalte, auszugehen.

Die Teilnehmer stimmten darin überein, dass eine Wettbewerbs- und Vergaberechtsfreiheit bei interkommunalen Kooperationen dem Subsidiaritätsprinzip und auch der Entbürokratisierung diene. Eine Vergaberechtsfreiheit setze jedoch voraus, dass sich die jeweilige kommunale Einrichtung nicht ihrerseits als „global player“ auf dem Markt im Wettbewerb bewege, sondern die interkommunalen Kooperationen im Grundsatz auf die jeweiligen Gemeindegebiete begrenzt und aufeinander ausgerichtet sein müssen.

Erfreulich ist, dass sowohl Frau Weiler als auch Frau Rühle in der anschließenden Sitzung des EU-Binnenmarktausschusses die aktuelle Rechtsprechung des EuGH und die Rechtsauffassung der Kommission zur interkommunalen Zusammenarbeit kritisiert haben. Beide Abgeordneten haben in dieser Sitzung unterstrichen, dass die interkommunale Zusammenarbeit von Europa gefördert werden müsse, anstatt sie zu behindern. Die Kommunen bräuchten dieses Instrument, um ihre Aufgaben effizient erfüllen und auf Herausforderungen, wie etwa dem demografischen Wandel, reagieren zu können. Insbesondere sei die rechtliche Unterscheidung zwischen einer vergaberechtsfreien Delegation (Komplette Aufgabenübertragung) und einer vergaberechtspflichtigen Mandatierung (Beibehaltung kommunaler Kontroll- und Informationsrechte) nicht einsehbar.

4. Keine Regelung zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen

Die kommunalen Spitzenverbände lehnten eine eigenständige Regelung zur Vergabe von Dienstleistungskonzessionen ab. Diese seien nach den ausdrücklichen

EU-Vergaberichtlinien vom März 2004 vom Vergaberecht ausgenommen. Gelten würden hier grundsätzlich nur die EU-primärrechtlichen Prinzipien der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Diese EU-rechtlichen Prinzipien gelten aber auch für viele andere Bereiche der nicht vom EU-Sekundärrecht umfassten Regelungen. Daher reiche das EU-Primärrecht aus und es ist nicht erforderlich, detailliertere Regelungen für die Vergabe von EU-Dienstleistungskonzessionen zu schaffen. Diese würden im Ergebnis nur ein „Vergaberecht light“ begründen und die Gefahr – investitionsverzögernder - Rechtsschutzmöglichkeiten nach sich ziehen. In dieser Frage bestand jedoch nicht vollständige Einigkeit innerhalb der EU-Parlamentarier. So wies insbesondere Frau Weiler darauf hin, dass eine nicht gesetzliche Regelung der EU-Dienstleistungskonzessionen dazu führe, dass die EU-Kommission eine Regelung durch eine so genannte interpretierende Mitteilung erstelle.

5. Keine EU-Regelung für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

Die kommunalen Spitzenverbände wiesen darauf hin, dass sie Regelungen der EU-Kommission zu Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte nachdrücklich ablehnen. Der EU-Rechtsgeber selbst habe mit der Schaffung der EU-Schwellenwerte eine klare Trennung zwischen EU-relevanten und nicht EU-relevanten Aufträgen vorgenommen. Diese Aufteilung entspreche auch dem Subsidiaritätsprinzip und mache deutlich, dass für volumenmäßig geringere Aufträge keine Kompetenz des EU-Rechtsgebers bestehe. Im Übrigen ist bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte kein rechtsfreier Raum, sondern vielmehr findet hier grundsätzlich das nationale Vergaberecht Anwendung. Für eine weitergehende Regelung durch eine EU-Mitteilung (gegenwärtig liegt der Entwurf einer auslegenden Mitteilung der EU-Kommission zu den nicht vom EU-Vergaberecht erfassten Aufträgen vor) besteht daher nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände nicht die geringste Notwendigkeit. Dieser Auffassung stimmten die EU-Parlamentarier ausdrücklich zu.

6. Weiteres Vorgehen

Der von der Berichterstatterin (Frau Weiler) zu verfassende Bericht sowie das Grünbuch der Kommission zur öffentlich-privaten Partnerschaft und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen soll noch vor der Sommerpause am 10. Juli dem EU-Binnenmarktausschuss vorgelegt werden. Änderungsanträge sind sodann bis zum 08. September möglich, so dass nach Abstimmung im Ausschuss (4. Oktober) sich das Parlamentsplenum hiermit befassen könnte.

ED 76**Seminar zur Kalkulation von Friedhofsgebühren**

An der Fachhochschule Frankfurt am Main wird ein zweitägiges Weiterbildungs-Seminar zum Thema Kalkulation von Friedhofsgebühren am 09./10. Oktober 2006 angeboten. Hinsichtlich der Themen, der Zielgruppe, dem Programm und dem Referent verweisen wir auf die beiliegende Veröffentlichung, die uns seitens der Fachhochschule Frankfurt am Main, Fachbereich 3: Wirtschaft und Recht zugeleitet worden ist.

Dezernat 2 - Hg**Nr. 9 – ED 76 vom 26.07.2006**

Berufliche Weiterbildung

Kalkulation von Friedhofsgebühren

Seminarreihe „Kommunale Verwaltung“

Fachhochschule Frankfurt am Main -
University of Applied Sciences

Thema

Die rechtssichere Kalkulation von Gebühren ist unverändert schwierig. Sich wandelnde rechtliche Anforderungen, die Notwendigkeit elementaren Kostenrechnungswissens und veränderte soziale und wirtschaftliche Rahmenbedingungen im Bestattungswesen erschweren die Kalkulation rechtlich zulässiger wie gebührenwirtschaftlich auskömmlicher Gebühren. Neue Bestattungsformen und verändertes Bestattungsverhalten, aber auch die Vielzahl einzelner Gebührentatbestände machen eine Kalkulation von Gebühren im Friedhofsbereich besonders komplex.

Das zweitägige Seminar vermittelt einen Überblick über aktuelle Probleme der Kalkulation sämtlicher Friedhofsgebühren. Kalkulationsfragen werden praxisnah anhand konkreter Fälle dargestellt und rechtssicher gelöst. Dabei werden auch die betriebswirtschaftlichen Grundlagen und die rechtlichen Vorgaben nach dem Hessischen Kommunalabgabengesetz dargestellt. Das Seminar vermittelt zudem anschauliche Argumentationshilfen in der öffentlichen Auseinandersetzung um die angemessene Gebührenhöhe und zeigt Möglichkeiten auf, mit Hilfe der Kalkulation bestimmte gebührenpolitische Ziele der Einrichtung zu erreichen. Dabei werden Kalkulationsprobleme auch vertiefend anhand ausgewählter Fallbeispiele behandelt.

Umfangreiche Seminarunterlagen werden ausgegeben, besondere Vorkenntnisse sind nicht erforderlich.

Zielgruppen

- Dienstkräfte in Kommunalverwaltungen, eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen und Eigenbetrieben sowie Eigengesellschaften, die mit Fragen der Kalkulation von Friedhofsgebühren und -entgelten befasst oder daran interessiert sind.
- Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Rechnungsprüfungsämtern
- Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von kirchlichen Friedhofsträgern
- Kommunale Mandatsträger

Programm

- Arten von Friedhofs- und Bestattungsgebühren im Überblick
- Entwicklung und Vergleich der Gebühren in den Kommunen
- Rechtliche Grundlagen
- Gebührenpflichtige
- Die gebührenrechtlichen Prinzipien im Friedhofswesen
- Gebührenmaßstäbe
- Die rechnerische Kalkulation der Friedhofsgebühren (Kostenarten, Kostenstellen, Äquivalenzziffernkalkulation)
 - Fallstudien zur Äquivalenzziffernkalkulation
- Sonderprobleme der Friedhofsgebühren:
 - Grünpolitischer Wert: Begriff, Abgrenzung und Kalkulation
 - Grundstücksbewertung
 - Einheits- oder Sondergebühren?
 - Vorhalteflächen
 - Sozialtarif
 - Auswärtigenzuschläge
 - Nacherhebung und Rückwirkung
- Fallstudien zu zahlreichen Einzelfragen

Referent

- Prof. Dr. Erik Gawel
Professor für Volkswirtschaftslehre und Statistik an der Fachhochschule Frankfurt am Main.

Von der IHK Frankfurt am Main öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Gebührenfragen.

Dozent an den Studieninstituten für kommunale Verwaltung in Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt.

Der Referent ist Autor zahlreicher Publikationen zum kommunalen Gebührenwesen
(u. a.: Die kommunalen Gebühren, Berlin 1995;

Betriebswirtschaftliche Probleme der Gebührenkalkulation, Berlin 1999;
 zahlreiche Aufsätze, u. a. im Gemeindehaushalt, der Kommunalen Steuer-Zeitschrift
 und der Zeitschrift für Kommunal финанzen) und ist regelmäßig als Gutachter für Gerichte und Obergerichte
 sowie als Berater für Kommunen in der Praxis tätig.

Termine, Ort, Kosten

- Montag, 09. Oktober 2006 , 09.00 - 16.00 Uhr
- Dienstag, 10. Oktober 2006, 09.00 - 16.00 Uhr

Fachhochschule Frankfurt am Main -
 University of Applied Sciences
 Kleiststraße 31
 60318 Frankfurt
 Geb. 9, 4. OG, Raum 419

Das Teilnahmeentgelt beträgt € 290,- (inkl. Lehr- und Studienunterlagen, Mittagessen und Pausenbewirtung). Ermäßigung bei Mehrfachteilnahme (ab drei Personen) aus einer Einrichtung, Behörde etc.

Anmeldung ab sofort, bitte bis zehn Tage vor dem Termin.

Fachhochschule Frankfurt am Main-
 University of Applied Sciences
 Der Präsident
 Abteilung Weiterbildung
 Nibelungenplatz 1
 60318 Frankfurt
 Tel. 069/1533-2681 / Fax 069/1533-2683

e-mail: knoess@wb.fh-frankfurt.de

ED 77**Umfrage zur Zuständigkeit von Ausschüssen**

Eine Mitgliedsstadt fragt an, ob andere Mitgliedsstädte und -gemeinden in ihrer Geschäftsordnung bzw. durch Beschluss die Aufgabenverteilung auf die verschiedenen Ausschüsse im Einzelnen festgelegt haben.

In der Mitgliedsstadt diskutieren die politischen Gremien derzeit über die konkrete Aufgabenverteilung der Ausschüsse. Es soll insbesondere vermieden werden, dass bestimmte Themen von mehreren Ausschüssen behandelt werden.

Um entsprechende Rückmeldung – auch telefonisch – **bis zum 21.08.2006** wird gebeten. Fehlanzeige ist nicht erforderlich.

[Stichworte: Ausschuss]

Dezernat 2 - Adr/Hg

Nr. 9 – ED 77 vom 26.07.2006

ED 78**Anfrage der Gemeinde Steffenberg**

Die Gemeinde Steffenberg möchte eine BMX-Anlage (Radsportanlage für Cross-Fahrräder) betreiben und fragt aufgrund haftungs- und versicherungsrechtlicher Belange an, ob andere Städte und Gemeinden derartige Anlagen betreiben.

Falls Sie Erfahrungen mit diesen Anlagen haben, setzen Sie sich bitte direkt mit Herrn Acker aus der Gemeinde Steffenberg unter Tel.-Nr. 06464/918-11 bzw. E-Mail gerhard.acker@steffenberg.de in Verbindung.

Dezernat 2 - Sie

Nr. 9 – ED 78 vom 26.07.2006

**Schelzke
Geschäftsführender Direktor**

Anlage
Stellenanzeige

Stellenanzeige

In der Stadt **Leun** (Lahn-Dill-Kreis) ist die Stelle

der hauptamtlichen Bürgermeisterin/ des hauptamtlichen Bürgermeisters

im Wege der Direktwahl ab 01. April 2007 neu zu besetzen.

Die Bürgermeisterin/Der Bürgermeister wird am 08. Oktober 2006 von den Bürgerinnen und Bürgern der Stadt Leun für die Dauer von sechs Jahren direkt gewählt und in das Beamtenverhältnis auf Zeit berufen. Erreicht keine/r der Bewerber/innen mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen, findet am 29. Oktober 2006 unter den beiden Bewerberinnen/Bewerbern mit der höchsten Stimmenzahl eine Stichwahl statt.

Die Besoldung erfolgt nach der Besoldungsgruppe A 16 der Hessischen Kommunalbesoldungsverordnung. Daneben wird eine Aufwandsentschädigung nach den Sätzen des Hessischen Wahlbeamten-Aufwandsentschädigungsgesetzes gewährt.

Wählbar zur Bürgermeisterin/zum Bürgermeister ist jede/r Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes oder Staatsangehörige/r einer der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland (Unionsbürgerinnen und Unionsbürger), die/der am Wahltag das 25. Lebensjahr vollendet und das 67. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und nicht nach § 31 HGO vom Wahlrecht ausgeschlossen ist.

Der vollständige Wortlaut der Aufforderung zur Einreichung von Wahlvorschlägen ist in den „Leuner Nachrichten“ vom 07.07.2006 unter der Rubrik „Amtliche Bekanntmachungen“ öffentlich bekannt gemacht worden und kann bei dem Gemeindewahlleiter der Stadt Leun, Bahnhofstr. 25, Geschäftsstelle: Hauptamt (Herrn Sängler), Tel. 06473 9144-12, angefordert werden. Dort sind auch die zur Einreichung des Wahlvorschlags erforderlichen Formblätter zu erhalten, ebenso können dort zusätzliche Informationen zu der Stelle erfragt werden.

Die Wahlvorschläge sind während der Dienststunden bis spätestens Donnerstag, 03. August 2006, 18:00 Uhr, schriftlich bei dem Gemeindewahlleiter der Stadt Leun, Bahnhofstr. 25, 35638 Leun (Lahn), einzureichen.

Es wird empfohlen, die Wahlvorschläge nach Möglichkeit so frühzeitig vor dem 03. August 2006 einzureichen, dass etwaige Mängel, die die Gültigkeit der Wahlvorschläge berühren, noch rechtzeitig behoben werden können.

Die Stadt Leun hat 6.010 Einwohner. In der Stadtverordnetenversammlung besteht zurzeit folgende Sitzverteilung: SPD 8, CDU 8, FWG 5, GRÜNE 2 und NPD 2. Seit 01. April 2001 beträgt die Zahl der Stadtverordneten 25.

Der Gemeindewahlleiter der Stadt Leun:

Peter Kaufmann
Bürgermeister