



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Newsletter

Kommunales

Betriebsführungsverträge | Auslobungsverfahren | Vorkaufsrechte

Kommunale Betriebsführungsverträge: Kalkulations- und vergaberechtliche Angriffspunkte	Seite 2
Bauherr muss Entscheidungen treffen	Seite 3
Kanalanschlussbeiträge und bauordnungsrechtliche Erschließung nach § 4 BauO NRW	Seite 4
Die Bekanntmachung von Konzentrationszonen	Seite 5
Vergaberechtsfreier Verkauf von städtischen Grundstücken: Gleichbehandlung, Transparenz und Rücksichtnahme müssen auch im Auslobungsverfahren berücksichtigt werden!	Seite 6
Höchstspannungsleitung auf Gemeindegebiet: Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde	Seite 7
Angemessene Vergütung für Tagesmütter und -väter	Seite 8
Revival der Vorkaufsrechte	Seite 9
Spielhallenerlaubnisse als Dienstleistungskonzessionen?	Seite 10
Seminarangebote speziell für Kommunen	Seite 11

polis
URBAN DEVELOPMENT
THE CONVENTION

**Besuchen Sie uns
auf der polis Convention
vom 25. bis 26. April 2018.
Stand B 06.0**

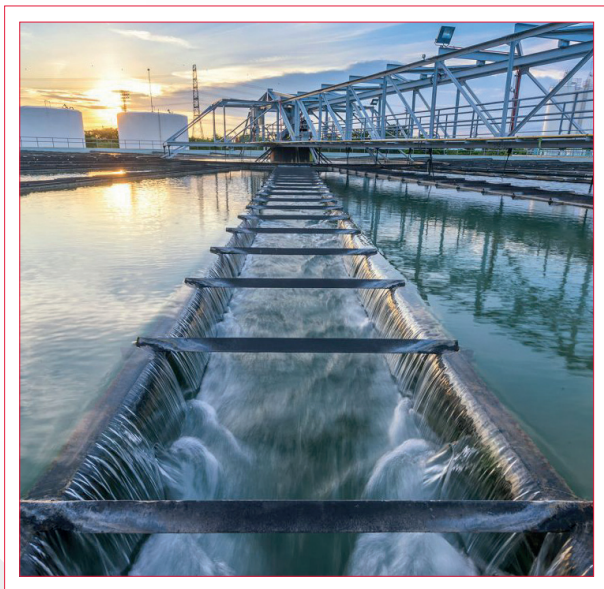
April 2018

Newsletter

Kommunales

Kommunale Betriebsführungsverträge: Kalkulations- und vergaberechtliche Angriffspunkte

Bei der Privatisierung kommunaler Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge werden mit den beauftragten privaten Dritten Verträge abgeschlossen. Eine der wichtigsten Vertragskategorien sind die sogenannten Betriebsführungsverträge, welche insbesondere im Bereich der Abwasserbeseitigung zu finden sind.



In den vergangenen Jahren hielten diese Verträge vielfach der gerichtlichen Überprüfung nicht stand, weil den privaten Dienstleistern darin Befugnisse im Bereich der Abgabenerhebungen eingeräumt worden waren, die sich mit deren hoheitlichem Charakter nicht vereinbaren lassen. Die Kommunen reagierten hierauf entweder mit einer Rekommunalisierung oder aber einer Änderung der Betriebsführungsverträge durch Herausnahme aller Vertragsbestandteile, welche als Übertragung hoheitlicher Kompetenzen angesehen werden konnten.

Seit diesen Korrekturen befasst sich die Rechtsprechung zu den Betriebsführungsverträgen weniger mit der Kompetenzprüfung, sondern (wieder) mit den darin begründeten materiellen An-

sprüchen. Dabei zeigt sich, dass die Privatisierung mittels eines solchen Betriebsführungsvertrages die Kommunen nicht vor einer richterlichen Prüfung in kalkulations- und vergaberechtlicher Hinsicht schützt.

Einen besonders kritischen Punkt bildet das jährlich vom Betriebsführer geforderte allgemeine Geschäftsbesorgungsentgelt, welches als Fremdleistung in die Abwassergebührenkalkulation einfließt. Dieses Entgelt muss der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen sowie den zugehörigen Leit-sätzen für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP) entsprechen. In der Praxis derartiger Betriebsführungsverträge wird häufig das auf dieser preisrechtlichen Grundlage ermittelte Geschäftsbesorgungsentgelt fixiert und dann mittels einer Preisgleitformel jährlich angepasst. An dieser Praxis darf auch festgehalten werden, wenn solche Betriebsführungsverträge, die wegen Einbeziehung hoheitlicher Aufgaben fehlerhaft waren, geändert und das Basis-Betriebsführungsentsgelt entsprechend reduziert wurde (instruktiv hierzu etwa die Urteile VG Düsseldorf, Urteil vom 03.05.2017 – 5 K 7992/16 – und VG Köln, Urteil vom 22.11.2016 – 14 K 1315/14 –).

Neben dem allgemeinen Geschäftsführungsentsgelt stellt sich auch immer wieder die Frage des rechtssicheren Umgangs mit den Forderungen des Betriebsführers für die von ihm durchgeführten investiven Maßnahmen. Vielfach wenden die zu Abwassergebühren oder Kanalanschlussbeiträgen herangezogenen Grundstückseigentümer ein, dass die vom Betriebsführer durchgeführten Baumaßnahmen viel zu teuer und daher die Beitrags- und Gebührensätze überhöht seien. Hiergegen kann die Kommune sich erfolgreich verteidigen, wenn im Betriebsführungsvertrag vorgegeben wird, dass Bauaufträge auf Grundlage einer Ausschreibung und Angebotsauswertung wettbewerblich zu vergeben sind. Bei einer solchen Vertragsgestaltung vertritt die Rechtsprechung die Auffassung, dass die Kosten für vom



Betriebsführer in Rechnung gestellte investive Maßnahmen den Marktpreis widerspiegeln und daher kalkulationswirksam sind (OVG Münster, Beschluss vom 26.01.2018 – 15 A 51/17 –).

PRAXISHINWEIS

Bei der Privatisierung von Aufgaben der Daseinsvorsorge hat eine Kommune darauf zu achten, dass sie weiterhin den Bindungen an das Kalkulations- und Vergaberecht unterliegt. Dies bedeutet für die vertragliche Gestaltung des allgemeinen Geschäftsbesorgungsentgeltes, dass dieses nach den preisrechtlichen Vorschriften kalkuliert sein muss und keine Leistungen enthalten darf, die dem hoheitlichen Bereich, insbesondere der Abgabenerhebung, zuzuordnen sind. Für investive Maßnahmen des Betriebsführers ist zu empfehlen, diesem aufzugeben, die Aufträge auf Grundlage einer Ausschreibung wettbewerblich zu vergeben.



Rainer Schmitz
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-28
r.schmitz@lenz-johlen.de

Bauherr muss Entscheidungen treffen

Bei der Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses unterläuft dem Rohbauer ein Fehler. Die Decke eines Geschosses wird zu niedrig betoniert. Mit etwas Verspätung bemerkt der Architekt den Fehler und macht den Bauherrn darauf aufmerksam. Der Bauherr nimmt das zur Kenntnis, trifft aber keine Entscheidung, sodass offen bleibt, ob der Rohbauer die Decke nun zurückbauen und in der richtigen Höhe neu errichten soll. Das Bauvorhaben läuft weiter und wird fertig gestellt. Wegen der zu geringen Deckenhöhe macht

der Bauherr gegenüber dem Architekten Schadensersatz geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, im Zuge der Objektüberwachung hätte der Architekt die Fehler des Rohbauers rechtzeitig erkennen und schon im Vorfeld verhindern müssen. Das OLG Stuttgart (10 U 62/16) teilt diese Auffassung nicht. Es ist zwar der Auffassung, dass der bauleitende Architekt die tatsächlichen Höhen des Rohbaus nach Fertigstellung der Decke etwas zu spät überprüft hat und ihn insoweit eine Haftung trifft. Aus Sicht des OLG Stuttgart wird diese Haftung des Architekten aber weitgehend von einem Versäumnis des Bauherrn überlagert. Diesem hält das Gericht vor, dass er keine Entscheidung dazu getroffen hat, ob ein Baustopp verhängt und die fehlerhaft betonierte Decke zurückgebaut werden soll. Deshalb sieht das OLG Stuttgart für den fehlerhaften Endzustand der Decke und den daraus resultierenden Schaden die überwiegende Verantwortung beim Bauherrn. Die Entscheidung des OLG ist inzwischen rechtskräftig (BGH, Beschluss vom 22.11.2017 – VII ZR 169/17).

PRAXISHINWEIS

Werden dem Bauherrn vom bauüberwachenden Architekten Ausführungsfehler bekannt gegeben, muss der Bauherr unverzüglich darauf reagieren und Entscheidungen treffen. Besteht er gegenüber dem ausführenden Unternehmen nicht auf Mangelbeseitigung wird er sich auf Basis der Entscheidung des OLG Stuttgart kaum beim Architekten schadlos halten können. Jedenfalls dann nicht, wenn der Bauherr nicht dokumentiert, warum er gegenüber dem ausführenden Unternehmer nicht eingeschritten ist. Hierfür mag es im Einzelfall beachtliche Gründe geben. Der Bauherr muss diese dann aber beweiskräftig dokumentieren, wenn er nicht mit Haftungsansprüchen gegenüber dem Architekten leer ausgehen will.



Thomas Elsner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-65
t.elsner@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Kanalanschlussbeiträge und bauordnungsrechtliche Erschließung nach § 4 BauO NRW

Nach den Kanalanschlussbeitragsatzungen der Gemeinden unterliegt ein Grundstück der Beitragspflicht, wenn es „bebaut werden darf“. Das Grundstück muss somit bauplanungs- und bauordnungsrechtlich bebaubar sein. Bauordnungsrechtlich wird hier insbesondere § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW relevant.

Dieser regelt, dass Gebäude nur errichtet werden dürfen, wenn gesichert ist, dass sie bis zum Beginn ihrer Benutzung in angemessener Breite an einer befahrbaren, öffentlichen Verkehrsfläche liegen oder das Grundstück eine befahrbare, öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche hat. Die Lage an einer öffentlichen Verkehrsfläche setzt dabei voraus, dass diese straßenrechtlich gewidmet ist.

In einem aktuell durch den 15. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster (Urteil vom 26.07.2017 – 15 A 553/14 –) entschiedenen Fall fehlte es an einer Widmung der das Grundstück erschließenden Straße. Unter Mitwirkung der Gemeinde im Rahmen der Baugenehmigungsverfahren waren allerdings entlang der Straße bereits Baugenehmigungen erteilt worden. Das Oberverwaltungsgericht Münster führte hierzu aus, die Gemeinde könne – ggf. konkludent durch Mitwirkung im Baugenehmigungsverfahren – erklären, dass die in einem Bebauungsplan festgesetzten Verkehrsflächen bis zur Nutzungsaufnahme ausgebaut und insbesondere gewidmet sein werden; eine solche Erklärung erfülle die Anforderungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW, der insoweit lediglich eine prognostische Sicherung des Anliegens an eine öffentlichen Straße bis zum Benutzungsbeginn fordere. Durch die Mitwirkung der Gemeinde im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens wurden somit nach Auffassung des Gerichtes die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW herbeigeführt und die Beitragspflicht war entstanden.

Auch für die Entstehung einer Kanalanschlussbeitragspflicht bei sog. Hinterliegergrundstücken ist die Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 1

BauO NRW von Bedeutung. Für ein solches Hinterliegergrundstück im unbeplanten Innenbereich hat das Verwaltungsgericht Köln in einem aktuellen Urteil vom 11.07.2017 – 17 K 5304/15 – ausgeführt, dass eine Kanalanschlussbeitragspflicht aus Rechtsgründen nicht habe entstehen können, weil das unbebaute Hinterliegergrundstück mangels eingetragener Zuwegungsbau- last bauordnungsrechtlich nicht erschlossen gewesen sei. Über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Bebauung hinaus dürften einer Bebauung keine tatsächlichen oder öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Sei die Zuwegung zu einem Hinterliegergrundstück nicht durch Baulast gesichert, bestehe nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW ein rechtliches Hindernis. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

PRAXISHINWEIS

Die Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW zur bauordnungsrechtlichen Erschließung eines Grundstücks hat erhebliche Auswirkungen auf die Entstehung der Kanalanschlussbeitragspflicht. Insbesondere mit Blick auf die 4-jährige Festsetzungsverjährung müssen Gemeinden beachten, dass nach den oben aufgeführten Grundsätzen der Rechtsprechung auch an bislang straßenrechtlich nicht gewidmeten Straßen durch die reine Mitwirkung der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW konkludent herbeigeführt werden können und damit eine Beitragspflicht bereits entstehen kann.



Béla Gehrken
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-13
 b.gehrken@lenz-johlen.de



Die Bekanntmachung von Konzentrationszonen

Durch die Möglichkeit sogenannte „Konzentrationszonen“ in Flächennutzungsplänen darzustellen, gewinnt die Flächennutzungsplanung stark an Bedeutung. Dies hat entsprechende Folgen für die Anforderungen, die an die Bekanntmachung zu stellen sind, wie ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Nordrhein-Westfalen vom 06.12.2017 – 7 D 100/15.NE –, juris, zeigt.

Für eine effektive Steuerung der Nutzung des Außenbereichs – in der Praxis insbesondere der Windenergienutzung – hat der Gesetzgeber den Plangeber mit dem Instrument der Konzentrationsflächenplanung ausgestattet. Mittels § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kommt der Ausweisung einer Fläche für bestimmte Vorhaben im Flächennutzungsplan nicht nur die Wirkung einer Positivplanung zu. Damit verbunden ist auch der Ausschluss dieser Nutzung an Standorten außerhalb der dargestellten Flächen. Die Darstellung einer Konzentrationszone entfaltet somit Rechtswirkungen im gesamten Außenbereich einer Gemeinde.

Dies, so entschied es das OVG NRW, müsse auch aus der Offenlage- und der Schlussbekanntmachung hervorgehen. Die genannten Bekanntmachungen hielt es für fehlerhaft, weil darin der räumliche Geltungsbereich nicht richtig dargestellt worden sei. In diesen hieß es u.a.: „Der Geltungsbereich (der Flächennutzungsplanänderung) ist in der nachstehenden Skizze dargestellt.“ Der Kartenausschnitt stellte dann die Konzentrationszonen mit der näheren Umgebung dar.

Das Gericht stellte zunächst fest, dass eine Darstellung im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Qualität einer Rechtsvorschrift besäße. Aus rechtsstaatlichen Gründen sei dem Adressaten der Bekanntmachung der räumliche Geltungsbereich der Rechtsnormqualität aufweisenden Darstellung hinreichend deutlich zu machen.

Der räumliche Geltungsbereich der Darstellung einer Konzentrationszone sei der gesamte Außenbereich einer Gemeinde. Die Bekanntmachungen enthielten jedoch keinen hinreichend deutlichen Hinweis auf diese gesamträumliche Wirkung. Auch die Benutzung des Begriffs „Konzentrationszone“ in den Bekanntmachungen erachtete das Gericht nicht als ausreichend. Dieser Begriff lasse sich nicht dem Gesetz entnehmen. Zudem werde er durch die ausdrücklich enthaltene, fehlerhafte Darstellung des räumlichen Geltungsbereichs konterkariert.

Die fehlerhafte Darstellung des räumlichen Geltungsbereichs in der Schlussbekanntmachung führte zu einem Verkündungsmangel, dessen Geltendmachung als sogenannter „Ewigkeitsmangel“ keiner Frist unterlag. Die Mängel der Offenlegungsbekanntmachung waren nach § 214 Abs. 1 Nr. 2 BauGB beachtlich. Folge war die Unwirksamkeit der gesamten Konzentrationsflächenplanung.

PRAXISHINWEIS

Wenn ein Flächennutzungsplan Darstellungen von „Konzentrationszonen“ enthält, ist auf eine korrekte Darstellung des „Geltungsbereichs“ der Planung in den Bekanntmachungen zu achten. Wegen der mit der Ausweisung einer solchen Fläche in der Regel bezweckten „Ausschlusswirkung“ nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist der Geltungsbereich der gesamte Außenbereich einer Gemeinde. Die Bekanntmachungen sollten einen hinreichend deutlichen Hinweis auf diese gesamträumliche Wirkung enthalten. Insbesondere ist die vielfach anzufindende Praxis fehlerhaft, einen Kartenausschnitt der Konzentrationszonen beizufügen und diesen Bereich als „Geltungsbereich“ der Flächennutzungsplanung zu bezeichnen.



Ines Biesenack
Rechtsanwältin
Telefon: 0221 - 97 30 02-18
i.biesenack@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Vergaberechtsfreier Verkauf von städtischen Grundstücken: Gleichbehandlung, Transparenz und Rücksichtnahme müssen auch im Auslobungsverfahren berücksichtigt werden!

Das OLG Koblenz hat sich in dem Urteil vom 17.08.2017 als Berufungsinstanz im einstweiligen Rechtsschutz mit der Untersagung eines Grundstücksverkaufs im Rahmen eines sog. städtischen „Auslobungsverfahrens“ auseinandergesetzt (OLG Koblenz, Urt. v. 17.8.2017 – 1 U 7/17).

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt wehrte sich ein Bieter im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen den drohenden Verkauf eines städtischen Grundstücks an einen Mitbieter. Der Bieter verlor am Ende mit der von ihm vorgeschlagenen Villenbebauung gegen die vom bevorzugten Bieter vorgeschlagene Mehrfamilienhausbebauung. Einen konkreten Hinweis auf eine präferierte künftige Nutzung für ein Mehrfamilienhaus enthielt der Auslobungstext nicht.



Das OLG Koblenz hat im Berufungsverfahren mit bemerkenswerter Klarheit den Verfügungsanspruch des Bieters bestätigt und damit den Verkauf des Grundstücks untersagt. Aus der Annahme eines Schuldverhältnisses, welches die verkaufswillige Kommune zur Wahrung der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz und der Rücksichtnahme verpflichtet, folgert das OLG Koblenz eine Pflicht der Kommune zur deutlichen und klaren Formulierung des Auslobungstextes. Unklarheiten gehen stets zu Lasten der Kommune. So auch hier, da die gewünschte

Schaffung von Mehrfamilienhausbebauung nicht aus dem Auslobungstext hervorging. Wäre eine solche erkennbar gewesen, so hätte der unterlegene Bieter absehen können, dass er mit der vorgeschlagenen Villenbebauung keine Chance gehabt hätte. Dann wären auch keine unnötigen Aufwendungen für Planungsleistungen angefallen.

PRAXISHINWEIS

Aus Sicht von verkaufswilligen Kommunen sollte nach dem Urteil des OLG Koblenz größter Wert auf die Klarheit und Deutlichkeit des Auslobungstextes gelegt werden. Unklarheiten können schwerwiegende Folgen in Form der Verhinderung bzw. Verzögerung des geplanten Verkaufsprozesses nach sich ziehen. Auch Schadensersatzansprüche unterlegener Bieter sind denkbar. Nach der Lesart der Entscheidung bezieht sich die Pflicht zur Einhaltung der genannten Grundsätze jedoch nicht nur auf den Auslobungstext selbst, sondern auch auf das gesamte Verfahren der Auslobung. Ähnlich wie im Vergaberecht muss das gesamte Verfahren diskriminierungsfrei, transparent und offen gestaltet werden. Es ist daher ratsam, bei der Erstellung des Auslobungstextes und der Verfahrensführung sehr genau auf die rechtlichen Vorgaben zu achten.



Martin Hahn
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-93
m.hahn@lenz-johlen.de



Höchstspannungsleitung auf Gemeindegebiet: Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde

Derzeit steht die Planung und Errichtung mehrerer tausend Kilometer neuer Stromtrassen an. Betroffen sind von Höchstspannungsleitungen regelmäßig auch Gemeinden. So können die Maststandorte auf Grundstücken der Gemeinde geplant sein. Überdies können Grundstücke der Gemeinde durch die Trassen überspannt werden. Schließlich können Planungsabsichten der Gemeinde vereitelt werden.



In seinem Beschluss vom 14.02.2017 (Az.: 4 VR 18/16) hat sich das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit den Klagerechten einer Gemeinde gegen einen Planfeststellungsbeschluss für eine Höchstspannungsleitung beschäftigt. Hiernach kann eine Gemeinde ein Rechtsmittel gegen einen Planfeststellungsbeschluss auf das in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistete gemeindliche Selbstverwaltungsrecht stützen. Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht umfasst insbesondere die gemeindliche Planungshoheit. Nach ständiger Rechtsprechung setzt eine Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit allerdings voraus, dass entweder bereits bestehende Bauleitplanungen oder bereits hinreichend konkrete planerische Vorstellungen nachhaltig gestört werden oder unabhängig davon jedenfalls unmittelbare

Auswirkungen gewichtiger Art für die Gemeinde eintreten, indem z.B. das Vorhaben wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren Planung entzieht.

Daneben kann sich die Gemeinde auf die Verletzung ihres zivilrechtlichen Eigentums berufen. Private haben infolge ihrer Enteignung einen Anspruch auf vollumfängliche Prüfung des Planfeststellungsbeschlusses. Eine Gemeinde hat diesen aus Art. 14 GG hergeleiteten Anspruch nicht. Sie kann sich nicht auf das Eigentumsgrundrecht, sondern lediglich auf das zivilrechtlich geschützte Eigentum berufen.

Nicht berufen kann sich eine Gemeinde auf die Rechte ihrer Bürger. Gemeinden sind nicht berechtigt, die Abwehrinteressen ihrer Einwohner bei sich zu bündeln, in dem sie diese als Sachwalterin der örtlichen Gemeinschaft geltend macht.

PRAXISHINWEIS

Planungen von Höchstspannungsleitungen sind von den Gemeinden im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf das Gemeindegebiet genau in den Blick zu nehmen. Hier gilt es insbesondere zu prüfen, ob im Eigentum der Gemeinde stehende Grundstücke in Anspruch genommen werden und welche Auswirkungen die geplante Trasse auf die Bauleitplanung der Gemeinde hat.



Dr. Inga Schwertner
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-18
i.schwertner@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Angemessene Vergütung für Tagesmütter und -väter

Mit Urteil vom 25.01.2018 (Az.: 5 C 18.16) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden, dass ein vom Jugendhilfeträger festgesetzter Betrag für die Anerkennung der Förderleistung an eine Tagespflegeperson in Höhe von 2,70 € je Kind und Stunde im konkreten Fall nicht zu beanstanden sei.

Im dortigen Fall ging es um die Betreuung eines damals 20 Monate alten Kindes wöchentlich in der Zeit von Montag bis Freitag von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Für die wöchentliche Betreuung von 20 Stunden gewährte das Jugendamt der beklagten Stadt der klagenden Tagesmutter u.a. monatlich 226,80 € zur Anerkennung ihrer Förderleistung. Zugrunde gelegt wurde in Anwendung der vom Rat der beklagten Stadt erlassenen einschlägigen Richtlinie für jeden Monat eine durchschnittliche Anzahl von 21 Betreuungstagen und somit je Betreuungsstunde pauschal 2,70 €. Die dortige Klägerin wandte ein, der pauschale Stundensatz sei zu niedrig bemessen. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hatte mit Urteil vom 30.08.2016 (Az.: 12 A 599/15) das erstinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 20.01.2015 (Az.: 19 K 6510/14) abgeändert und die Klage abgewiesen.

Das BVerwG hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen und das Urteil des OVG NRW damit bestätigt. Es führt aus, dass § 23 des Sozialgesetzbuches – Aachtes Buch (SGB VIII) vorsehe, dass eine laufende Geldleistung an eine Tagespflegeperson zu gewähren ist, deren Höhe in der Regel von dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt wird, vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII. Nach dem Willen des Gesetzgebers sei dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt. Daher sei die Entscheidung über die Höhe des Anerkennungsbetrages nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Insbesondere dürfe die Festlegung der Höhe nicht willkürlich

erscheinen. In dem dem Urteil des BVerwG zugrundeliegenden Fall erwies sich der festgesetzte Betrag nach Auffassung des Gerichts nicht als willkürlich. Er orientiere sich an den damals geltenden Tariflöhnen der in Kindertageseinrichtungen beschäftigten Erzieherinnen und Erzieher bzw. Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger. Der von der beklagten Stadt vorgenommene Abschlag sei deshalb zulässig, da Tagespflegepersonen üblicherweise nicht über ähnlich qualifizierte Berufsabschlüsse verfügen wie die in Kindertageseinrichtungen tätigen Personen.



PRAXISHINWEIS

Bei der Gewährung von Förderleistungen sollte daher der zur Festlegung berechnete Träger einen geeigneten Orientierungspunkt wählen. Es muss nachvollziehbar sein, welches Konzept oder welcher Maßstab den Regelungen zugrunde liegt, um zu einem leistungsgerechten Anerkennungsbetrag zu kommen. Ausgangspunkt muss dabei – entsprechend dem Gesetzeswortlaut des § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII – stets die Leistung der Tagespflegeperson sein.



Kristina Knauber
 Fachanwältin für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-84
 k.knauber@lenz-johlen.de



Revival der Vorkaufsrechte

Im Zuge einer zunehmenden Knappheit an Bauflächen und einer stetigen Zunahme an Wohnflächenbedarf haben einige Städte und Gemeinden die Vorkaufsrechte des BauGB als Möglichkeit wiederentdeckt, stärkeren Einfluss auf die städtebauliche Entwicklung nehmen zu können. So hat die Stadt Köln erst kürzlich ihren generellen Verzicht auf die Ausübung der baurechtlichen Vorkaufsrechte widerrufen. Ziel der Ausübung von Vorkaufsrechten soll dabei häufig die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum sowie die bessere Umsetzbarkeit der kommunal vorgesehenen städtebaulichen Planung sein. Durch die Verschaffung des Eigentums von städtebaulich zu entwickelnden Flächen können diese Voraussetzungen erfüllt werden. Den Städten und Gemeinden stehen hierzu die Vorkaufsrechte nach den §§ 24 und 25 BauGB zur Verfügung.



In diesen Situationen ist sowohl von Städten und Gemeinden als auch von Investoren eine gewisse Vorsicht geboten. Die Anforderungen an die Vorkaufsrechte nach § 24 BauGB sind konkret definiert, müssen jedoch jedes Mal im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag gesehen werden, auf den das Vorkaufsrecht angewendet werden soll. Insbesondere die Ausübung des Vorkaufsrechts zum Wohl der Allgemeinheit bedarf einer sorgfältigen Prüfung. Ebenso können sich schnell Fehler in der Durchführung des Verfahrens einschleichen. Insbesondere die ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung innerhalb der Ausübungs-

frist des Vorkaufsrechtes kann aus Zeitgründen zur rechtlichen Herausforderung werden. Die besonderen Vorkaufsrechte nach § 25 BauGB bieten zwar einen weiteren Anwendungsbereich und „locken“ durch geringe tatbestandliche Voraussetzungen. Die Aufstellung einer Vorkaufssatzung erweist sich jedoch gerade im Einzelfall unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände sowie der Notwendigkeit und des Umfangs der dafür erforderlichen Begründung oft als rechtliche Herausforderung.

Auch für die im Falle einer Vorkaufsrechtsausübung klagebefugten Eigentümer und Investoren spielt bereits der Bestand eines solchen Vorkaufsrechts eine rechtlich erhebliche Rolle. So ist die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts sorgfältig bei der Gestaltung des Kaufvertrages zu berücksichtigen. Insbesondere bedarf es entsprechender Regelungen, wie sich die Parteien im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts verhalten wollen. Die zivilrechtliche Vertragsgestaltung und die öffentlich-rechtliche Klagemöglichkeit stehen insoweit in Wechselwirkung zueinander.

Da von den kommunalen Vorkaufsrechten in der Vergangenheit nicht allzu häufig Gebrauch gemacht worden ist, stellen sich in der Praxis eine Reihe von rechtlichen Problemen, zu denen es bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt. Zur Vermeidung langjähriger gerichtlicher Auseinandersetzungen oder nachteiliger gerichtlicher Entscheidungen ist daher eine erhebliche rechtliche Sorgfalt geboten.



Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-17
c.giesecke@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Spielhallenerlaubnisse als Dienstleistungskonzessionen?

Seit Ablauf der im Glücksspielstaatsvertrag enthaltenen Übergangsfristen für den weiteren Betrieb von Bestandsspielhallen müssen die Kommunen mit einer neuen Form der Zulassung von gewerblichen Spielhallen umgehen, nämlich den glücksspielrechtlichen Erlaubnissen. Nach § 24 des Glücksspielstaatsvertrages bedürfen die Errichtung und der Betrieb einer Erlaubnis, für deren Voraussetzungen zum einen der Glücksspielstaatsvertrag selbst, zum anderen die Ausführungsbestimmungen der Bundesländer spezielle Regelungen enthalten. Besonderen Anforderungen bei der Erlaubniserteilung stehen diejenigen Kommunen gegenüber, in denen eine Vielzahl von Bestandsspielhallen oder auch geplanter neuer Spielhallen um die attraktiven Standorte konkurrieren und dabei mit dem Mindestabstandsgebot kollidieren. Das Erfordernis eines solchen Mindestabstandes wird im § 25 des Glücksspielstaatsvertrages vorgegeben und durch die Ausführungsbestimmungen der Länder konkretisiert.

Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung hat die Kommune zur Auflösung dieser Kollisionsfälle ein Auswahlverfahren durchzuführen. Wie dieses aussieht, beantworten weder der Glücksspielstaatsvertrag noch die Ausführungsgesetze der Bundesländer.

Aus dieser Situation entstand die von vielen Spielhallenbetreibern erhobene Forderung nach klaren und formalisierten Verfahren, wie sie das Vergaberecht bietet; konkret diskutiert wird die Annahme einer vergaberechtlichen Dienstleistungskonzession. Dienstleistungskonzessionen sind nach § 105 GWB entgeltliche Verträge, mit denen ein (öffentlicher) Konzessionsgeber ein oder mehrere Unternehmen mit der Erbringung von Dienstleistungen betrauen, wobei die Gegenleistung in dem Recht zur Verwertung dieser Dienstleistungen besteht. Damit überhaupt eine Vergaberechtsrelevanz entsteht, muss die Dienstleistung im öffentlichen Interesse liegen. Somit lautet die Frage: Gibt es ein Interesse der öffentlichen Hand an der Bereitstellung eines regulierten und überwachten Angebots an Spielhallen?

Die Verwaltungsrechtsprechung hat dies bislang verneint (etwa OVG Münster, Beschluss vom 08.06.2017 – 4 B 307/17 -). Als erster

Vergabespruchkörper entschied jetzt die Vergabekammer Rheinland, dass die Vergabevorschriften für Dienstleistungskonzessionen bei der Erteilung glücksspielrechtlicher Erlaubnisse keine Anwendung finden. Nach Ansicht der Vergabekammer Rheinland stellt die Regulierung des Glücksspielwesens zwar grundsätzlich eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe dar, da es um die Ziele der Bekämpfung und Prävention der Glücksspielsucht, der Vermeidung illegalen Glücksspiels sowie der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen legalen Spielbetriebes gehe. Diese Identifizierung als öffentliche Aufgabe, die auch in den glücksspielrechtlichen Vorschriften ihren Niederschlag gefunden hat, begründet aber kein besonderes Interesse der öffentlichen Hand daran, dass für die Kunden ein ausreichendes, vom zuständigen Ordnungsamt geprüftes und kontrolliertes Angebot an Spielhallen bereitsteht (Vergabekammer Rheinland, Beschluss vom 12.03.2018 – VK K 2/18-L –).

Gegen diese Entscheidung wurde sofortige Beschwerde eingelegt, über welche nunmehr der Vergabesenat des OLG Düsseldorf entscheiden muss (Az.: VII Verg 22/18).

PRAXISHINWEIS

Die Kommunen sind gehalten, bei wegen des Mindestabstandsgebotes um die glücksspielrechtlichen Erlaubnisse konkurrierenden Spielhallen das Auswahlverfahren unter Beachtung der Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrages und der hierzu ergangenen Ausführungsgesetze der Bundesländer selbst formal und inhaltlich auszugestalten. Es handelt sich bei diesen Erlaubnissen um keine Konzessionen im Sinne des Vergaberechts, so dass dessen Verfahrensvorschriften keine Anwendung finden.



Rainer Schmitz
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-28
 r.schmitz@lenz-johlen.de



Seminarangebote speziell für Kommunen

Fortbildung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kommunalverwaltungen gehört zu den traditionellen Angeboten der Anwaltskanzlei Lenz und Johlen und bleibt dies auch in Zukunft. Durch Informations-Veranstaltungen in der Kanzlei oder Inhouse-Seminaren bei den Verwaltungen wird juristisches Wissen unter drei Zielsetzungen vermittelt: aktuell, komprimiert und praxisnah.

Die Fortbildungswünsche der Kommunen sind heute vielfältiger und spezieller geworden. Es gibt daher jetzt ein neues Angebot: Auf der Homepage www.lenz-johlen.de kann unter der Rubrik „Seminare“ jede Kommune Themen benennen, für welche bei ihr Fortbildungsinteresse besteht. Die Ausrichtung der Fortbildungsveranstaltung bestimmt die Kommune: Basic-Seminare mit der Vermittlung von Grundlagenwissen (z.B. zum Verwaltungsverfahren, Abgabenrecht) lassen sich ebenso auf dem „Wunschzettel“ notieren wie Vorträge zu Spezialthemen (z.B. Rechtsprechungsentwicklung zum Bebauungsplanverfahren, Neuerungen im Vergaberecht).

Nicht nur bei Veranstaltungsthema und –art, sondern auch beim Veranstaltungsort bestehen Wahlmöglichkeiten: Die Fachanwälte der Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft kommen gerne in die Kommunalverwaltungen; alternativ besteht die Möglichkeit, die Räumlichkeiten in der Kanzlei zu nutzen und den Termin gleich auch für Gespräche mit weiteren Anwälten zu laufenden Mandaten zu nutzen.

EIN TIPP

Erfahrungen aus der Vergangenheit zeigen einen positiven Zusatzeffekt, wenn die Veranstaltung mit mehreren Kommunen koordiniert wird, weil dann direkt schon unmittelbarer Austausch konkreter Verwaltungserfahrung stattfindet.



Birgit Bettig
Kanzleimanagement
Telefon: 0221 - 97 30 02-29
b.bettig@lenz-johlen.de



Prof. Dr. Heribert Johlen^{PV}
 Dr. Klaus Schmiemann^{PV}
 Dr. Franz-Josef Pauli^P
 Dr. Rainer Voß^{PVA}
 Dr. Michael Oerder^{PV}
 Dr. Thomas Lüttgau^{PV}
 Thomas Elsner^{PB}
 Rainer Schmitz^{PV}
 Dr. Alexander Beutling^{PVA}
 Dr. Markus Johlen^{PV}
 Eberhard Keunecke^{PB}
 Dr. Inga Schwertner^{PV}
 Dr. Philipp Libert^{PF}
 Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)^{PVL}
 Dr. Felix Pauli^{PV}
 Dr. Tanja Parthe^{PV}
 Martin Hahn^P
 Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.^{PVE}
 Nick Kockler^{PV}
 Béla Gehrken^{VD}
 Dr. Gerrit Krupp
 Markus Nettekoven
 Kristina Knauber^V
 Dr. Meike Kilian
 Eva Strauss
 Janine Mues, LL.M.
 Nima Rast
 Dr. Daniel Wörheide
 Dr. Sabine Warnebler, LL.M.(VuW)^{MW}
 Dr. Elmar Loer, EMBA^X
 Ines Bisenack, LL.B.
 Dr. Jan D. Sommer
 Dr. Mahdad Mir Djawadi



Lenz und Johlen
 Rechtsanwälte Partnerschaft mbB



P Partner i. S. d. PartGG
 V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
 M Fachanwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
 A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen
 L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)
 F Maîtrise en droit (Université Paris X)
 E Master of European Studies
 W Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)
 D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)
 X Executive Master of Business Administration

Gustav-Heinemann-Ufer 88 • 50968 Köln
 Postfach 102365 • 50463 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0
 Telefax: +49 221 97 30 02-22



Web: www.lenz-johlen.de

Bildnachweis: Seite 2: bwk-bund.de, Seite 6: www.cms-shs-bloggt.de, Seite 7: www.hna.de, Seite 8: fotolia, Seite 9: www.ksta.de