

## **BKC Kommunal-Consult**

*Kommunal-Consult Gesellschaft mbH*

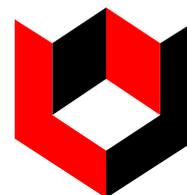
Brandenburg:  
Gartenweg 9  
D - 14558 Saarmund  
Tel.: (033200)52900

Sachsen-Anhalt:  
Schönebecker Str. 82 – 84  
D - 39104 Magdeburg  
Tel.: (0391) 4016225

Rheinland-Pfalz:  
Assoziiert im TZK  
Universitätsstraße 3  
D - 56070 Koblenz  
Tel. (02 61) 8854122

Sachsen:  
Behringstraße 45  
D - 01159 Dresden  
Tel.: (0351) 2674800

auch im Internet unter: [www.bkc-kommunal-consult.de](http://www.bkc-kommunal-consult.de)



Dienstleister für  
**Bau- und Kommunal-Consulting**  
**beraten – planen – umsetzen**

# **Informationsbrief 02 | 2008**

**Trink- und Abwasser**

**Ausgabe Brandenburg**

**September 2008**

**Die BKC Kommunal-Consult GmbH informiert in dieser Ausgabe zu folgenden Themen:**

- Aus dem Beitragsrecht: Gesetzgeber reagiert auf die Beitragspflicht von Altanschließern!
- Aus dem Haftungsrecht: Haftung einer Gemeinde trotz Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht? Der Beschluss des BGH vom 30. April 2008
- Aus dem Vergaberecht: Wann müssen Skontoabzüge berücksichtigt werden? Das Urteil des BGH vom 11. März 2008
- Aus dem Vergaberecht: Eingangsvermerk auf Angebote! Ein Stolperstein nach dem Beschluss des OLG Naumburg vom 31. März 2008

### **Aus dem Beitragsrecht: Gesetzgeber reagiert auf die Beitragspflicht von Altanschließern!**

#### 1. Einleitung

Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 12. Dezember 2007 (9 B 44.04) zur Beitragspflicht von Grundstückseigentümern, die vor Inkrafttreten des KAG angeschlossen wurden, hat im Land Brandenburg nicht nur die Aufgabenträger und Bürger, sondern auch die Politik aufgeschreckt. Nachdem die Rechtslage in der Vergangenheit eine Beitragserhebung für altangeschlossene Grundstücke aus Verjährungsgründen praktisch fast unmöglich machte, ergibt sich nunmehr die rechtliche Notwendigkeit, diese erheben zu müssen.

#### 2. Der Gesetzentwurf der Landesregierung (DRS 4/6422)

Diese sehr weitreichende Wirkung des Urteils hat auch die Politik auf den Plan gerufen. Ausgehend von dem Entschließungsantrag der Fraktion DIE LINKE (DRS 4/6252) wurde durch den Landtag ein Entschließungsantrag der Fraktionen der SPD und CDU gefasst (DRS 4/6333). Darin wurden die wesentlichen Grundsätze des weiteren Vorgehens mit den so genannten Altanschließern festgelegt.

Eine wesentliche Kernaussage beinhaltet die Feststellung, dass im Land Brandenburg keine Beiträge für Leistungen an Abwasser- und Trinkwasseranlagen gefordert werden sollen, die vor dem 3. Oktober 1990 erbracht wurden. Gleichzeitig wird ausgeführt, dass es gegen den Gleichheitssatz verstößt, Altanschließer vollständig von Beiträgen für erfolgte Erweiterungen, Erneuerungen und den Ausbau der Anlagen, aus denen sie Vorteile ziehen, zu befreien.

Neben der Forderung nach einer umfassenden Datenaufnahme, sowie der Möglichkeit, eine der Rechtslage in Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern vergleichbare Regelung im Kommunalabgabengesetz zu implementieren, wurde die Landesregierung aufgefordert, einen Gesetzentwurf vorzuschlagen, mit welchem erreicht wird, dass die Festsetzungsfrist für die Erhebung von Anschluss-

beitragen in den Bereichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung frühestens am 31. Dezember 2011 endet. Letzterem ist die Landesregierung mit dem Gesetzentwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes vom 26. Juni 2008 nachgekommen. Der Gesetzentwurf war bereits Gegenstand der 69. Sitzung des Landtages und wurde in den Ausschuss für Inneres zur weiteren Beratung überwiesen.

Inhaltlich geht der Gesetzentwurf dahin, dass die Festsetzungsfrist für Beiträge in der leitungsgebundenen Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung erst am 31. Dezember 2011 endet. Damit wurde dem Entschließungsantrag des Landtages entsprochen, um Zeit für eine gesetzliche Neuregelung zu gewinnen. Jedoch ist der Gesetzentwurf noch nicht durch den Landtag verabschiedet worden, so dass es insoweit noch zu Änderungen kommen kann.

### 3. Fazit

Da mit dem Gesetzentwurf der Landesregierung jedoch nur nicht verjährte Beitragsforderungen erfasst werden, liegt es an den Aufgabenträgern zu prüfen, inwieweit Beitragsforderungen verjährt sind oder nicht. Um nicht getrennte Gebührensätze einführen zu müssen, könnte es dazu kommen, dass Aufgabenträger bewusst nach Fehlern des eigenen Satzungsrechtes suchen, um einheitliche Gebühren festsetzen zu können. Diese Brücke hatte bereits das OVG in seinem Urteil vom 12. Dezember 2007 gebaut.

Auf der anderen Seite wird die derzeitige Gesetzeslage durch den Gesetzentwurf auch nicht beeinflusst. Dies bedeutet, dass die Aufgabenträger nicht gehindert sind, auf Grundlage dieser Rechtslage Beiträge gegenüber Altanschließern festzusetzen. Auf diese Art und Weise könnten möglichen Gesetzesänderungen hinsichtlich der Beitragspflicht von Altanschließern zuvorgekommen werden.

Wer diesen Schritt jedoch nicht gehen will, dem nimmt der Gesetzentwurf zumindest die Zeitnot. Allerdings besteht dann die Gefahr, dass der Gesetzgeber nachträglich in diese Rechtsmaterie eingreift. Dies vor dem Hintergrund, dass der Gesetzentwurf die Frage unbeantwortet lässt, inwieweit die Rechtslage aus Sachsen-Anhalt oder Mecklenburg-Vorpommern auf das Land Brandenburg angewandt werden kann, denn auch dies wurde mit dem Entschließungsantrag als Prüfauftrag der Landesregierung aufgegeben.

Hier ist zu beachten, dass die spezifische Landesgesetzgebung sowie die Rechtsprechung in einem jahrelang währenden Prozess die dortige Rechtslage geschaffen haben. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Rechtslage in diesen Bundesländern maßgeblich von den jeweiligen Oberverwaltungsgerichten beeinflusst wurden, und eine Meinung des hiesigen OVG Berlin-Brandenburg dazu nicht vorliegt, ist dieser Schritt sehr gewagt und schafft zusätzliche Unsicherheiten für die Aufgabenträger der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung.

## **Aus dem Haftungsrecht: Haftung einer Gemeinde trotz Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht? Der Beschluss des BGH vom 30. April 2008**

### 1. Einleitung

Mit einem ungewöhnlichen Haftungsfall hatte sich in diesem Jahr der Bundesgerichtshof (BGH) zu befassen. In seinem Beschluss vom 30. April 2008 galt es die Frage zu klären, inwieweit eine Gemeinde aus § 2 Haftpflichtgesetz in Anspruch genommen werden kann, wenn sie die Aufgabe der Abwasserbeseitigung auf eine Eigengesellschaft übertragen und damit praktisch privatisiert hat, obwohl das betreffende Landeswassergesetz eine solche Privatisierung nicht vorsieht.

§ 2 des Haftpflichtgesetzes ist eine spezialgesetzliche Anspruchsnorm, welche für Schäden aus Rohrleitungsanlagen zur Anwendung gelangt. Danach ist der Inhaber einer Anlage verpflichtet Schadenersatz zu leisten, wenn durch die Wirkungen einer Rohrleitungsanlage ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Gleiches gilt, wenn der Schaden auf das Vorhandensein einer solchen Anlage beruht. In letzterem Fall besteht keine Haftung, wenn sich die Anlage in einem ordnungsgemäßen Zustand befunden hat. Ordnungsgemäß ist eine Anlage, wenn sie den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht und unversehrt ist.

### 2. Der Beschluss des BGH vom 30. April 2008 (III ZR 5/07)

In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Gemeinde die Aufgabe der Abwasserbeseitigung auf eine Eigengesellschaft in Form einer GmbH übertragen.

Dabei war das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten so ausgestaltet, dass die GmbH für Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung verantwortlich war. Die Gemeinde hatte sich lediglich bestimmte Aufsichtsrechte vorbehalten.

Im Rahmen von Bauarbeiten war es zu einem Unfall gekommen, bei welchem ein Arbeiter verstarb und ein weiterer schwer verletzt wurde. Die Rentenversicherung dieser beiden Arbeiter macht nun gegenüber der Gemeinde Ansprüche nach § 2 Haftpflichtgesetz geltend. Hiergegen verteidigt sich die Gemeinde mit dem Argument, dass sie diese Aufgaben auf die GmbH übertragen habe.

Der BGH kommt bei dieser Fallkonstellation zu einem eindeutigen Ergebnis. Die Gemeinde bleibt jedenfalls Mitinhaberin der Abwasserkanalisation, wenn sie sich zur Erfüllung der Abwasserbeseitigungspflicht privatrechtlich eines Dritten bedient und eine Vollübertragung öffentlich-rechtlich abgeschlossen ist.

Das öffentlich-rechtliche Abwasserbeseitigungsrecht gibt den Rahmen vor, in den sich das privatrechtliche Haftungsregime einfügen muss. Wenn mit der Betriebspflicht aufgrund der Regelung im Wassergesetz die letzte Verantwortung für die Anlagen bei der Gemeinde verbleibt, kann die Verfügungsgewalt nicht zugleich privatrechtlich ausschließlich einem rechtlich selbstständigen Dritten zugeordnet werden. Daraus folgt, dass der Gemeinde zumindest nach außen hin neben dem eingebundenen Dritten für die Gefahr verantwortlich ist. Sie ist damit praktisch Mitinhaber des entsprechenden Kanalisationsnetzes.

Zur weiteren Begründung hat der BGH nicht nur den bestehenden Vertrag zwischen der Gemeinde und dem Dritten zurückgegriffen, sondern auch die mit den jeweiligen Anschlussnehmern bestehenden Regelungen in die Betrachtung einbezogen. Maßgeblich war hier die entsprechende Entwässerungssatzung, nach der sich die Gemeinde verschiedene Entscheidungen vorbehalten hatte. Insbesondere der Hinweis, dass sich die Gemeinde zur Erfüllung der Abwasserbeseitigung eines Dritten bedient, stellt nach Ansicht des Gerichtes einen Umstand dar, welcher für eine Mitinhaberschaft der Gemeinde spricht.

Im Ergebnis wurde damit die Gemeinde verurteilt, an den Rentenversicherer einen Ausgleich für die durch diesen erbrachten Aufwendungen zu leisten.

### 3. Fazit

Das Urteil des BGH verdeutlicht in anschaulicher Weise, dass eine Gemeinde die Abwasserbeseitigungspflicht nicht ohne Weiteres auf einen privaten Dritten übertragen kann. Insbesondere in den Bundesländern, in denen nicht von der Möglichkeit des § 18a Abs. 2a Wasserhaushaltsgesetz (Privatisierung der Abwasserbeseitigung) Gebrauch gemacht wurde, bleibt die Gemeinde im Regelfall auch weiterhin für die Abwasserbeseitigung verantwortlich, ohne diese Pflicht umfassend auf einen privaten Dritten übertragen zu können.

## **Aus dem Vergaberecht: Wann müssen Skontoabzüge berücksichtigt werden? Das Urteil des BGH vom 11. März 2008**

### 1. Einleitung

In vielen Vergabeverfahren stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang Skonti im Vergabeverfahren berücksichtigt werden müssen. Dabei könnten diese Skontoabzüge zum einen darauf beruhen, dass diese vom Bieter aus eigenem Anlass angeboten werden. Zum anderen kann aber auch die Vergabestelle direkt dazu auffordern, Skonti anzubieten.

Ob und inwieweit alle angebotenen Skonti dabei in die Auswertung der Angebote einzubeziehen sind, hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 11. März 2008 (X ZR 134/05) nunmehr entschieden.

### 2. Das Urteil des BGH vom 11. März 2008 (X ZR 134/05)

Grundsätzlich sind bei der Wertung der Angebote alle in § 25 Nummer 3 Abs. 3 VOB/A genannten Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Daher ist zunächst zu prüfen, ob die Angebote in technischer, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht gleichwertig sind. Ist dies der Fall, gewinnt der Preis für die Vergabeentscheidung die ausschlaggebende Bedeutung.

Hierbei sind dann, wenn die Vergabestelle ausdrücklich dazu aufgefordert hat, auch Skontoabzüge zu berücksichtigen. Dies resultiert daraus, dass mit der Bekanntmachung für die Bieter erkennbar wird, dass Skontoabzüge berücksichtigt werden.

Erforderlich ist ferner, dass eine Bekanntgabe in den Vergabebedingungen, die die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Skontos klar definieren.

Die Aufforderung der Vergabestelle, Skonti anzubieten, ist dahingehend zu verstehen, dass nur solche Skonti Berücksichtigung finden, deren Voraussetzung die Vergabestelle realistischerweise erfüllen kann. Die Prüfung, ob eine realistische Möglichkeit der Erfüllung vorliegt, ist dabei von der Vergabestelle zu treffen, denn nur diese kann eigenverantwortlich feststellen, ob innerhalb der von den Bietern angebotenen Fristen Zahlungen geleistet werden können. Nur diese kann die Risiken und Vorteile abwägen, welche aus der Vereinbarung eines Skontos resultieren.

Die Entscheidung der Vergabestelle kann in einem Schadenersatzprozess auch nur auf ihre Vertretbarkeit hin geprüft werden. Wichtig ist hierbei, dass durch den nicht berücksichtigten Bieter die Unvertretbarkeit der Entscheidung der Vergabestelle als Voraussetzung seines Schadenersatzanspruches zu beweisen ist. Als Maßstab sind dabei Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, die indizielle Bedeutung für die Frage der Bedingungen haben, an die die Gewährung des Skontos geknüpft ist.

### 3. Fazit

Das Urteil des BGH schafft im Punkte der Berücksichtigung von Skonti weitere Klarheit. Vergabestellen müssen nur solche Skonti in die Wertung einbeziehen, deren Erfüllung in der zeitlichen Abfolge überhaupt möglich ist. Dabei obliegt es allein der Vergabestelle festzustellen, ob sie die Bedingungen für die Gewährung von Skonti erfüllen kann.

**Aus dem Vergaberecht:   Eingangsvermerk auf Angebote! Ein Stolperstein nach dem Beschluss des OLG Naumburg vom 31. März 2008**

#### 1. Einleitung

Gemäß § 22 Nummer 1 VOL/A sind schriftliche Angebote auf dem ungeöffneten Umschlag mit einem Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Dass es hierbei zu Fehlern mit enormen Auswirkungen kommen kann, zeigt der Beschluss des OLG Naumburg vom 31. März 2008 (1 Verg 1/08).

#### 2. Der Beschluss des OLG Naumburg vom 31. März 2008 (1 Verg 1/08)

Die Formvorschrift des § 22 Nummer 1 VOL/A verpflichtet die Vergabestelle, durch einen nicht an der Vergabe Beteiligten einen Eingangsvermerk auf dem ungeöffneten Angebot anzubringen. An diesen sind nach dem Beschluss des OLG Naumburg erhöhte Anforderungen zu stellen. Ein solcher Eingangsvermerk soll gewährleisten, dass der Wettbewerb zwischen den Bietern unter gleichen Bedingungen stattfindet und nicht Bieter ihre Angebote nachträglich ergänzen oder verändern können. Daher ist nach Auffassung des OLG Naumburg auf dem Eingangsvermerk ein Namenszeichen anzugeben. Dies ist erforderlich, um zweifelsfrei und unkompliziert festzustellen, wer das entsprechende Angebot entgegengenommen und verwahrt hat. Mit der Angabe des Namenszeichens übernimmt die entsprechende Person die Verantwortung dafür, dass der Eingangsvermerk inhaltlich richtig ausgestellt wurde.

Im vorliegenden Fall war kein Namenszeichen vorhanden. Auch ein ausgestelltes Empfangsbekanntnis konnte diesen Fehler nicht heilen, denn dies in einem gesonderten Schreiben enthaltene Bekanntnis ist im Original für den Versand bestimmt und daher nicht zur Kennzeichnung der eingereichten Angebote heranzuziehen.

Folge war, dass das Vergabeverfahren in den Stand ab Versendung der Verdingungsunterlagen an die ausgewählten Bewerber zurückzusetzen war, so dass hieraus ein erheblicher zeitlicher Verzug eintrat, welcher durch das durchgeführte Nachprüfungsverfahren vor dem OLG Naumburg noch verstärkt wurde.

#### 3. Fazit

Die Entscheidung des OLG Naumburg verdeutlicht, dass formellen Erfordernissen auch in Vergabeverfahren ein hohes Augenmerk beizumessen ist. Allen Aufgabenträgern kann nur dringend empfohlen werden, bei der Kennzeichnung der Angebote nach den Vorgaben des Gerichtes zu verfahren, um zeitliche Verzögerungen zu vermeiden.