

BKC Kommunal-Consult

Kommunal-Consult Gesellschaft mbH

Brandenburg:

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

Rheinland-Pfalz:

Assoziiert im TZK
Maria Trost 23
D - 56070 Koblenz
Tel. (02 61) 8854122

auch im Internet unter.

Sachsen-Anhalt:

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

Sachsen:

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

www.bkc-kommunal-consult.de



Dienstleister für
Bau- und Kommunal-Consulting

beraten – planen – umsetzen

Informationsbrief 03 / 2006

Trink- und Abwasser

Ausgabe Sachsen-Anhalt

Dezember 2006

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

- Aus dem Gebührenrecht: Richtungsweisendes Urteil des OVG-LSA zum Benutzungsgebührenrecht!
- Aus dem Beitragsrecht: Nacherhebungspflicht für zu niedrig festgesetzte Beiträge!
- Aus dem Vergaberecht: Kann ein Bieter sich mehrfach an einer Ausschreibung beteiligen?

Aus dem Gebührenrecht: Richtungsweisendes Urteil des OVG-LSA zum Benutzungsgebührenrecht!

1. Einleitung

Nachdem die Fragen der Beitragserhebung in Sachsen-Anhalt nahezu abschließend geklärt sind, wendet sich das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt nunmehr vermehrt gebührenrechtlichen Fragestellungen zu. So verwundert es nicht, wenn im Urteil vom 27. Juli 2006 sehr detailliert auf benutzungsgebührenrechtliche Fragestellungen eingegangen wird. Insbesondere durch den Zuständigkeitswechsel innerhalb der Senate des OVG-LSA konnte bisher nicht mit Sicherheit festgestellt werden, welchen Weg die Rechtsprechung nehmen wird. Umso erfreulicher ist, dass eine Entscheidung vorliegt, welche den ursprünglich eingeschlagenen Weg mit gewissen Modifizierungen fortsetzt.

2. Die wesentlichen Inhalte des Urteils vom 27. Juli 2006

a) Ergebnisrechtsprechung und Mitwirkungspflicht des Aufgabenträgers

Auch der nunmehr zuständige 4. Senat des OVG-LSA hält an der Ergebnisrechtsprechung fest. Danach ist der in einer Gebührensatzung festgelegte Gebührensatz nur dann unwirksam, wenn er im Ergebnis gegen abgabenrechtliche Vorschriften des KAG verstößt. Diese, durch den 1. Senat sowie das Bundesverwaltungsgericht gefestigte Rechtsprechung, wird weiter fortgeführt.

Abweichend zur bisherigen Rechtsprechung des OVG-LSA wird aber gefordert, dass der Aufgabenträger im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine prüffähige Gebührenkalkulation vorzulegen hat. Das heißt, er hat eine Veranschlagung bzw. Ermittlung der gebührenfähigen Kosten und Maßstabseinheiten im Kalkulationszeitraum vorzulegen und die zur Überprüfung dieser Berechnung erforderlichen tatsächlichen Angaben zu machen. Dies schließt auch die Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein. Dies gilt umso mehr, wenn er durch das Gericht hierzu ausdrücklich aufgefordert wird.

Anders als noch der 1. Senat ist der 4. Senat der Auffassung, dass das Gericht selbst keine Kalkulation erstellen kann, um die Berechtigung des Gebührensatzes zu prüfen.

Dies deshalb, weil eine Kalkulation kein bloßer Rechenvorgang ist, sondern in vielfältiger Hinsicht von Schätzungen, Prognosen und Wertungen abhängig ist, welche nur durch den Aufgabenträger wahrgenommen werden können. Dies bedingt, dass ein Gericht seine Entscheidung nicht an die Stelle einer behördlichen Entscheidung stellen kann.

b) Ungefragte Fehlersuche der Verwaltungsgerichte

In seinem Urteil vom 17. April 2002 hatte es das Bundesverwaltungsgericht beanstandet, wenn die Verwaltungsgerichte quasi ungefragt auf Fehlersuche gehen und selbst durch den Kläger nicht gerügte Mängel suchen. Dies wird durch das OVG-LSA im Wesentlichen gebilligt, gleichzeitig aber eingewandt, dass es einem Verwaltungsgericht wegen des geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes nicht verwehrt sein kann, zumindest eine Prüfung wichtiger Eckpunkte einer Kalkulation vorzunehmen. Gleichsam muss es einem Gericht auch möglich sein, trotz entsprechender Rüge einer Verfahrenspartei sich aufdrängenden Mängeln nachzugehen. Dies bedeutet, dass das Gericht auch offensichtliche und wichtige Fehler prüfen kann, selbst wenn sie durch den Kläger nicht gerügt worden sind. Dabei erscheint die Abgrenzung zwischen wichtigen Eckpunkten einer Kalkulation durchaus schwierig. Die Zukunft wird zeigen, wie weit das Gericht den Prüfungsmaßstab hier fassen wird.

c) Kalkulation für einen zurückliegenden Zeitraum

Hat sich in der Vergangenheit ein Gebührensatz als unwirksam herausgestellt, so sind bei der neuerlichen Kalkulationen bestimmte Sachverhalte zu beachten. Hinsichtlich bekannter Einnahmen und Ausgaben besteht insoweit kein Bedarf mehr an früheren Schätzwerten. Hier sind die mittlerweile bekannt gewordenen tatsächlichen Betriebsergebnisse in Bezug auf Menge und Höhe zugrunde zu legen. Dies geht nach Auffassung des Gerichtes so weit, dass z. B. die vom Landesverwaltungsamt tatsächlich festgesetzten Abwasserabgabenbeträge einzustellen sind. Daraus dürfte u. E. zu folgern sein, dass alle gebildeten Rückstellungen einer nachträglichen Ist-Kontrolle zu unterziehen sind. Die danach verbleibenden Ermessensräume sind von dem Aufgabenträger auszufüllen. Insoweit verbleibt kein Rahmen, der selbstständig durch das Gericht ausgefüllt werden kann. Dies bedeutet, dass auch hier der Aufgabenträger und nicht das Verwaltungsgericht in der Verpflichtung ist, Ermessen sachgerecht auszuüben.

d) Nichtigkeit nicht kostendeckender Gebührensätze?

Im Zusammenhang mit dem Ausgleich von Kostenunterdeckungen wird auch festgestellt, dass ein unter der Gebührensatzobergrenze und nichtiger Gebührensatz rückwirkend durch einen kostendeckenden höheren Gebührensatz ersetzt werden kann. Dies könnte zu Missverständnissen dahingehend führen, dass festgestellt worden ist, dass ein nicht kostendeckender Gebührensatz stets nichtig wäre. Dies lässt sich dem Urteil in dieser Deutlichkeit jedoch nicht entnehmen.

Aus der bloßen Formulierung im Urteil kann darauf nicht geschlossen werden. Hier liegt es vielmehr nahe, dass lediglich 2 Voraussetzungen definiert werden, unter denen rückwirkend ein nichtiger Gebührensatz durch einen höheren Gebührensatz ersetzt werden kann. Darauf deuten die nachfolgenden Ausführungen hin, bei denen es um die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 Satz 4 KAG geht.

Auch der der Entscheidung beigegebene 1. Leitsatz bringt lediglich zum Ausdruck, dass eine Unwirksamkeit vorliegt, wenn ein Verstoß gegen das KAG vorliegt. Ein solcher Verstoß kann darin liegen, dass das Kostenüberschreitungsverbot oder das Gebot, von einer Kostendeckung nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses abzusehen, nicht beachtet wurden. Eine generelle Aussage, dass immer kostendeckende Gebühren erhoben werden müssen, ist damit nicht verbunden. Vielmehr eröffnet § 5 Abs. 1 Satz 2 KAG-LSA gerade die Möglichkeit, niedrigere Gebühren zu erheben oder von Gebühren abzusehen, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht.

3. Fazit

Die Rechtsprechung des 4. Senats des OVG-LSA schließt sich in wesentlichen Teilen der bisherigen Rechtsprechung des 1. Senats an. Gleichwohl kommt es in Einzelfragen zu Modifikationen. Insbesondere ist auf Darlegungslast im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hinzuweisen. Hier stellt der 4. Senat wesentlich höhere Anforderungen an eine prüffähige Kalkulation als es bislang der Fall gewesen ist. Die Aufgabenträger sind hier in der Verpflichtung, alle durch das Gericht aufgeworfenen Fragen beantworten zu können.

Die möglichen Ausführungen zur Nichtigkeit eines nicht kostendeckenden Gebührensatzes dürfen nicht zu hoch bewertet werden. Zwar sieht das KAG als Grundsatz vor, dass kostendeckend zu kalkulieren ist. Gleichzeitig wird aber auch die Möglichkeit eröffnet, im öffentlichen Interesse hiervon abzusehen.

Aus diesem Grund bleibt abzuwarten, in welche Richtung das OVG-LSA in dieser Frage weiter entscheiden wird. Unserer Ansicht nach dürfte es jedoch den gesetzlich vorgegebenen Rahmen dabei stets im Blickwinkel der Betrachtung haben.

Aus dem Beitragsrecht: Nacherhebungspflicht für zu niedrig festgesetzte Beiträge!

1. Einleitung

Immer wieder stellt sich die Frage, wie in den Fällen zu verfahren ist, in denen ein Beitrag zu niedrig festgesetzt wurde oder gar vollständig von einer Beitragserhebung abgesehen wurde. Insbesondere Fragen der Einmaligkeit der Beitragserhebung oder der Eintritt der Festsetzungsverjährung treten dann in den Fokus der Betrachtung.

Zum diesem Problemkreis hatte sich das OVG-LSA in der Vergangenheit bereits umfassend auseinandergesetzt. Diese Rechtsprechung wird durch den neuerlichen Beschluss vom 16. November 2006 (4 L 191/06) weiter fortgesetzt, so dass hier eine gewisse Festigung der Rechtsprechung zu erkennen ist.

2. Nacherhebungspflicht für zu niedrig festgesetzte Beiträge

Im Urteil wird ausgeführt, dass es in der Rechtsprechung des OVG-LSA geklärt ist, dass eine grundsätzliche Verpflichtung besteht, Anschlussbeiträge für die erforderliche Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung von öffentlichen leitungsgebundenen Einrichtungen zu erheben. Macht insoweit ein Aufgabenträger davon Gebrauch Beiträge zu erheben, so muss er dies auch flächendeckend und umfassend angehen. Eine Ausnahme Einzelner von einer Beitragserhebung scheidet insoweit aus.

Die Beitragserhebungspflicht schließt aber auch die Verpflichtung ein, einen Beitragsanspruch auch in voller Höhe geltend zu machen. Dabei ist die Nacherhebung nicht nur gesetzlich zulässig, sondern von Gesetzes wegen ausdrücklich geboten. Dabei ist es im Ergebnis ohne Bedeutung, dass bereits ein bestandskräftiger Beitragsbescheid erlassen worden ist, welcher seinem Regelungsgehalt nach einen Beitragsanspruch nicht vollständig ausgeschöpft hat. Maßgeblich ist allein, dass der Beitrag nicht in voller Höhe geltend gemacht worden ist.

Inwieweit der Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung hier verletzt sein könnte, wird durch das Gericht nicht geprüft. Im Ergebnis dürfte dieser Einwand nicht durchgreifen, denn das Gericht sieht durch die nur teilweise Geltendmachung eines Beitrages keine vollständige Befriedigung des gesamten Beitragsanspruches. Dies führt dazu, dass eine Doppelbelastung nicht eintritt. Vielmehr kommt der Aufgabenträger lediglich seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Erhebung von Beiträgen nach und bewegt sich damit im gesetzten Rahmen.

Geprüft wurde, inwieweit eine Verwirkung des verbliebenen Beitragsanspruches eingetreten sein könnte. Voraussetzung einer Verwirkung ist, dass zusätzlich zu einem unangemessenen Zeitablauf der Aufgabenträger durch ein Verhalten dem Beitragspflichtigen gegenüber positiv zum Ausdruck gebracht hat, dass mit einer weiteren Heranziehung nicht mehr zu rechnen ist. Dies ist allein durch den Ablauf eines Zeitraumes von 10 Jahren nicht gegeben, denn allein die bloße Nichterhebung eines Beitrages über einen längeren Zeitraum ist kein die Verwirkung auslösendes positives Verhalten des Aufgabenträgers.

Einzig Grenze der Verpflichtung zur Nacherhebung von Beiträgen bildet die Verjährung. Insoweit versteht sich von selbst, dass der eigentliche Beitragsanspruch nicht verjährt sein darf, um ihn geltend zu machen. Die Verjährung beginnt mit Entstehung der Beitragspflicht und beträgt gemäß § 13 Abs. 1 Ziffer 4 lit. b) i. V. m. § 169 AO 4 Jahre. Hierbei entsteht die Beitragspflicht gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 KAG-LSA, sobald das Grundstück an die öffentliche Einrichtung angeschlossen werden kann, frühestens jedoch mit dem Inkrafttreten der entsprechenden Beitragssatzung. Dabei wird in der Rechtsprechung des Landes Sachsen-Anhalt immer auf die erste wirksame Satzung abgestellt. Unwirksame Satzungen können daher keine Beitragspflichten auslösen, so dass Beitragszahlungen auf Grundlage von unwirksamen Satzungen zwar erfolgt sein können, jedoch nur auf die Beitragsschuld an sich anzurechnen sind. Eine Verpflichtung zur Verzinsung besteht insoweit nach Auffassung des Gerichtes nicht.

3. Fazit

Der Beschluss des OVG-LSA vom 16. November 2006 setzt die bisherige Rechtsprechung zur Frage der Beitragserhebungspflicht fort. Insoweit sind die Aufgabenträger berechtigt und auch verpflichtet, Beiträge im festgesetzten Rahmen zu erheben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so könnten durchaus kommunalaufsichtsrechtliche Mittel zur Anwendung kommen, um diese Verpflichtung durchzusetzen.

Aus dem Vergaberecht: Kann ein Bieter sich mehrfach an einer Ausschreibung beteiligen?

1. Einleitung

Wesentliches und unverzichtbares Kennzeichen einer Auftragsvergabe im Wettbewerb ist die Sicherstellung eines Geheimwettbewerbs zwischen den an dem Vergabeverfahren teilnehmenden Bietern. Nur dann, wenn jeder Bieter die ausgeschriebene Leistung in Unkenntnis der Angebote, Angebotsgrundlagen und Angebotskalkulation seiner Mitbieter um den Zuschlag offeriert, ist ein echter Bieterwettbewerb möglich. Dem folgend urteilte auch die obergerichtliche Rechtsprechung bislang, dass eine parallele Beteiligung eines Unternehmens als Einzelbieter und als Mitglied einer Bietergemeinschaft (Doppelbewerbung) nicht zulässig und die Angebote nach §§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. f) VOL/A bzw. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. c) VOB/A auszuschließen sind. Denn im Allgemeinen wird sowohl das Einzelangebot wie auch das Angebot der Bietergemeinschaft in Kenntnis eines konkurrierenden Angebots abgegeben.

Sind Angebote aber auch dann auszuschließen, wenn ein Bieter ein eigenes Angebot abgibt und gleichzeitig in dem Angebot eines anderen Bieters als Subunternehmer benannt ist?

2. Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 13. April 2006

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 13.4.2006 VII - Verg 10/06) hat diese Frage verneint. Angebote sind als Doppelbewerbung nur auszuschließen, wenn nach dem gewöhnlichen Verlauf dem Bieter das Angebot oder zumindest die Angebotsgrundlagen eines Mitbieters um den Zuschlag bekannt gewesen sind. Dann ist der aus dem Wettbewerbsgebot abzuleitende Grundsatz des Geheimwettbewerbs verletzt.

So lag der von den Düsseldorfer Richtern zu entscheidende Sachverhalt aber nicht. Allein der Umstand, dass sich ein Bieter nach § 4 Abs. 4 VgV bei der Auftragserfüllung der Fähigkeiten und Kapazitäten anderer Unternehmen bedienen darf und will, bildet für sich allein betrachtet keinen ausreichenden Grund für den Ausschluss des Einzelangebots eines Bieters, der von einem anderen Bieter bei demselben Vergabeverfahren als Nachunternehmer benannt wurde. Zwar ist davon auszugehen, dass sich die Bieter über die in Rechnung zu stellenden Kosten der Nachunternehmerleistungen in irgendeiner Form vorher verständigt haben, wodurch eine gewichtige Kostenposition bekannt war. Allerdings verbleiben weiterhin Kalkulationsspielräume beim Gewinn und den Kosten, insbesondere bei der Frage, wie der verlangten Nachunternehmervergütung bei der eigenen Preisgestaltung Rechnung zu tragen ist. Weder nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge noch im vorliegenden Einzelfall war damit jedoch eine Kenntnis vom Angebot oder der wesentlichen Angebotsgrundlagen verbunden.

Dazu müssen weitere Tatsachen hinzukommen, die nach Art und Umfang des Nachunternehmereinsatzes bzw. mit Rücksicht auf die Begleitumstände Kenntnisse zu dem betreffenden Konkurrenzangebot annehmen lassen. Dies können zum Beispiel gesellschaftsrechtliche Verbindungen sein, etwa dann, wenn eine die Abhängigkeit und Beherrschung voraussetzende Qualität einer Unternehmensverbindung im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB in Verbindung mit §§ 17, 18 AktG vorliegt. Nicht ausreichend ist hingegen, wenn die beiden Bieter dieselbe Anschrift und denselben Firmensitz haben oder sich gegenseitig durch Kredite unterstützen oder eine gemeinsame Haftpflichtversicherung unterhalten.

3. Fazit

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung. Der Düsseldorfer Vergabesenat stellt erfreulicherweise klar, dass eine Doppelbewerbung als Einzelbieter und als Nachunternehmer im Rahmen eines Angebotes eines anderen Bieters nicht automatisch zu einem Angebotsausschluss führt. Der Auftraggeber muss vielmehr über die jeweiligen Umstände entscheiden, ob Art und Umfang des Nachunternehmereinsatzes zu berücksichtigen sind. Kommt ein öffentlicher Auftraggeber nach Prüfung der Einzelheiten zu dem Ergebnis, dass ein Ausschluss der Angebote wegen Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb erfolgen muss, ist ihm anzuraten, diese Gründe in dem von ihm zu fertigenden Vergabevermerk sorgfältig zu dokumentieren.