

## **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:  
Lohmannstraße 27  
D - 56626 Andernach  
Tel.: (02632) 989058

Freistaat Sachsen:  
Freiberger Straße 39  
D - 01067 Dresden  
Tel. (0351) 4865375

Berlin:  
Viktoria-Luise-Platz 11  
D - 10777 Berlin  
Tel.: (030) 21016416



Dienstleister für  
**Bau- und Kommunal-Consulting**

**beraten – planen – umsetzen**

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

# **Informationsbrief 02 / 2011**

**Trink- und Abwasser**

**Ausgabe Brandenburg**

**August 2011**

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

- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Das OVG Berlin-Brandenburg äußert sich mit seinem Beschluss vom 6. Juli 2011 (9 B 28.09) zu den Anforderungen eines Frischwassermaßstabes bei abflusslosen Sammelgruben
- Aus dem Kommunalrecht: Kann ein Anschluss- und Benutzungszwang auch durchgesetzt werden, wenn die unrechtmäßige Entsorgungssituation längere Zeit geduldet wurde? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 27. Juni 2011 (9 S 10.11)
- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Kann man einfach den Beitragspflichtigen austauschen? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 13. April 2011 (9 B 21.09)
- Aus dem Vergaberecht: Wie werden Haupt- und Nebenangebot abgegrenzt? Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. März 2011 (Verg 52/10)

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Das OVG Berlin-Brandenburg äußert sich mit seinem Beschluss vom 6. Juli 2011 (9 B 28.09) zu den Anforderungen eines Frischwassermaßstabes bei abflusslosen Sammelgruben**

### 1. Einleitung

Die Ausgestaltung des Gebührenmaßstabes bei der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung ist von dem Wunsch geprägt, illegales Entsorgungsverhalten auszuschließen. Insoweit gibt es verstärkte Bestrebungen, den Frischwassermaßstab bei abflusslosen Sammelgruben zur Anwendung zu bringen. Während dieser Maßstab bei der zentralen Schmutzwasserbeseitigung keinen Bedenken unterliegt, ist er bei der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung erst in der Verbreitung begriffen.

Dass dieser Wille durchaus zu Problemen führen kann, zeigt ein aktueller Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. Juli 2011 (9 B 28.09). Darin hatte sich das Gericht mit verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Gebührenmaßstab bei den abflusslosen Sammelgruben auseinanderzusetzen.

### 2. Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. Juli 2011 (9 B 28.09)

Grundsätzlich sind Benutzungsgebühren nach der Inanspruchnahme der Einrichtung oder Anlage zu bemessen (Wirklichkeitsmaßstab gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 KAG). Wenn dies besonders schwierig oder wirtschaftlich nicht vertretbar ist, kann ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab gewählt werden. Dieser darf jedoch nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Inanspruchnahme stehen.

Nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss steht für abflusslose Sammelgruben ein praktikabler Wirklichkeitsmaßstab nicht zur Verfügung. Auch die Bemessung der Gebühr nach den Abfuhrmengen ist nur ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Mit diesem wird zwar ein wichtiges Element der tatsächlichen Inanspruchnahme hinsichtlich der Menge genauer erfasst, nicht jedoch für die die Reinigungsleistung mitbestimmende Schmutzfracht.

Daher hängt der in der Satzung festzulegende Gebührensatz einerseits von seiner konkreten Ausgestaltung und andererseits von den Verhältnissen im Satzungsgebiet in Bezug auf die Inanspruchnahme ab. Da sich jede Maßstabsregelung nach etwas Zählbarem bestimmt, muss ein Mehr oder Weniger der Inanspruchnahme auch zu einem verhältnismäßigem Mehr oder Weniger an Gebühr führen.

Dies bedeutet, dass es nur auf die tatsächliche Erfüllung des satzungsmäßigen Gebührentatbestandes ankommt, so dass jedes illegale oder legale Verhalten, das den Gebührentatbestand erfüllt, zu einem Mehr oder Weniger an Gebührenhöhe führen muss.

Vor diesem Hintergrund sind an die Ausgestaltung des Gebührenmaßstabes strenge Anforderungen zu stellen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Frischwassermaßstab angewandt wird. In dem entschiedenen Fall sah die Maßstabsregelung vor, dass auch als Brauchwasser genutztes Niederschlagswasser in Ansatz gebracht wird. Auf der anderen Seite war jedoch kein Abzug für nachweislich nicht eingeleitetes Niederschlagswasser vorgesehen.

Insoweit konnte auch Niederschlagswasser eingeleitet werden, welches nicht als Brauchwasser genutzt wird. Dieses wird jedoch mengenmäßig nicht erfasst und damit auch nicht abgerechnet, obwohl es durch die Einleitung in die abflusslose Sammelgrube auch den Gebührentatbestand verwirklicht. Damit haben diese Einleiter eigentlich ein Mehr an Leistung in Anspruch genommen, ohne dass sich dies in der Gebühr niederschlägt.

Auf der anderen Seite kann über den Maßstab auch nicht die illegale Entsorgung von Schmutzwasser reglementiert werden. Hat ein Abgabepflichtiger damit tatsächlich weniger an Inhaltsstoffen aus der abflusslosen Sammelgrube abgefahren, so findet dies keine Berücksichtigung bei der Gebühr.

### 3. Fazit

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg zeigt deutlich auf, welche Fallstricke bei der Ausgestaltung des Gebührenmaßstabes lauern, wenn Lenkungsziele verfolgt werden. Zur Umsetzung der Einhaltung der Anforderungen an die Abwasserbeseitigung stehen dem Aufgabenträger nur die satzungsrechtlichen oder gesetzlichen Überwachungs- und Kontrollrechte zu. Das Kommunalabgabengesetz hat insoweit keinen Lenkungscharakter, so dass daher umweltpolitische Gründe für die Wahl und Ausgestaltung eines Gebührenmaßstabes ausscheiden müssen.

Zu bedauern ist, dass das Gericht die Möglichkeit, zur grundsätzlichen Zulässigkeit des Frischwassermaßstabes eine Aussage zu treffen, hier nicht genutzt hat. Auf der anderen Seite hat es aber auch dem Frischwassermaßstab ausdrücklich keine Absage erteilt. Insoweit bleibt es dabei, dass es an einem klaren Bekenntnis des OVG Berlin-Brandenburg zum Frischwassermaßstab bei der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung fehlt.

**Aus dem Kommunalrecht: Kann ein Anschluss- und Benutzungszwang auch durchgesetzt werden, wenn die unrechtmäßige Entsorgungssituation längere Zeit geduldet wurde? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 27. Juni 2011 (9 S 10.11).**

#### 1. Einleitung

Es ist an der Tagesordnung, dass Anlagen durch private Erschließungsträger errichtet werden. Diese werden im Nachgang dann an die öffentlich-rechtlichen Aufgabenträger übertragen. Was passiert aber, wenn diese Übertragung zu scheitern droht und die Entsorgung damit auf wackligen rechtlichen Füßen steht? Mit einem solchen Fall hatte sich nunmehr das OVG Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 27. Juni 2011 (9 S 10.11) zu befassen.

#### 2. Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 27. Juni 2011 (9 S 10.11)

In dem entschiedenen Fall ist die Übertragung der zentralen Erschließung mit dem Erschließungsträger gescheitert. Daraufhin wurde durch den Aufgabenträger gegenüber den angeschlossenen Grundstückern eine Verfügung zur Errichtung einer dezentralen Grundstücksentwässerungsanlage erlassen, um dessen Zulässigkeit der Streit geht. Das OVG Berlin-Brandenburg hatte im einstweiligen Rechtschutzverfahren die sofortige Vollziehbarkeit der Anschlussverfügung ausgesetzt.

Hierbei ist es zu dem Schluss gelangt, dass die Gleichung „keine öffentliche zentrale Schmutzwasserentsorgung vor dem Grundstück = Anschlusszwang an die dezentrale Schmutzwasserentsorgung“ unter bestimmten Voraussetzungen nicht aufgehen kann.

Im entschiedenen Fall wurde über einen längeren Zeitraum bereits Schmutzwasser über die zentrale Anlage, um deren Übertragung mit dem Erschließungsträger gestritten wird, in die zentrale öffentliche Einrichtung des Aufgabenträgers eingeleitet. Hierbei hat es der Aufgabenträger versäumt, die Grundstückseigentümer auf die bestehenden Probleme mit der Übertragung der Anlagen hinzuweisen. Er hat damit ein schutzwürdiges Vertrauen geschaffen, welches er nicht ohne näheren Grund wieder zunichte machen kann. Gleichzeitig hat der Aufgabenträger damit möglicherweise auch Regressansprüche der Grundstückseigentümer gegen den Erschließungsträger verschlechtert oder gar vereitelt.

Auch das bloße Risiko, dass die Anlagen, da nicht gewartet, in Zukunft ausfallen werden, rechtfertigt keine sofortige Vollziehung der Anschlussverfügung. Denn durch den Umstand, dass die Anlagen in der Vergangenheit problemlos funktioniert haben, ist nicht ersichtlich, dass in der Zukunft ein Ausfall droht. Hier wäre darzulegen und zu beweisen gewesen, dass objektiv die Gefahr eines Anlagenausfalls droht.

### 3. Fazit

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg macht deutlich, dass ungeklärte Grundstücks- oder Übertragungsfragen unbedingt gelöst werden müssen. Duldet ein Aufgabenträger über längere Zeit eine nicht den rechtlichen Voraussetzungen entsprechende Benutzung, so kann er sich nicht einseitig von dieser Rechtsposition lösen. Vielmehr hat er mit diesem Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen geschaffen, welches zumindest bei der Frage der sofortigen Vollziehbarkeit einer Anschlussverfügung zu berücksichtigen ist.

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Kann man einfach den Beitragspflichtigen austauschen? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 13. April 2011 (9 B 21.09)**

### 1. Einleitung

Gerade im Rahmen von Insolvenzen oder von Zwangsversteigerungen drohen den Aufgabenträgern Forderungsausfälle. Dies insbesondere deshalb, weil die Bevorrechtigung öffentlich-rechtlicher Forderungen nur für einen gewissen Zeitraum besteht und danach alle anderen Forderungen vorgehen.

Doch Not macht erfinderisch. So hat ein Aufgabenträger einen Bescheid gegen einen Eigentümer aufgehoben, dessen Grundstück zwangsversteigert wurde. Zuvor wurde bereits ein neuer Beitragsbescheid gegen den Ersteigerer erlassen. Ob dies zulässig ist, hatte letztendlich das OVG Berlin-Brandenburg zu entscheiden (Beschluss vom 13. April 2011; 9 B 21.09).

### 2. Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 13. April 2011 (9 B 21.09)

Das Gericht hat die Vorgehensweise des Aufgabenträgers beanstandet. Gegen die Veranlagung sprach dabei nicht, dass kein gültiges Satzungsrecht vorlag. Auch der Umstand, dass in der Zwangsversteigerung lastenfreies Eigentum erworben wurde, war für die Frage der Beitragspflicht nicht von Bedeutung.

Verstoßen hat der Aufgabenträger vielmehr gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Beitrages. Die Beitragspflicht setzt sich aus der sachlichen Beitragspflicht und der persönlichen Beitragspflicht zusammen. Die sachliche Beitragspflicht entsteht, wenn das Grundstück an eine betriebsbereite öffentliche Einrichtung angeschlossen werden kann. Die persönliche Beitragspflicht entsteht mit der Festsetzung des Beitrages gegenüber dem Eigentümer.

Hier hat es das Gericht zunächst als unzulässig angesehen, den Erwerber eines Grundstückes neben dem alten Eigentümer zu veranlagern. Dies würde bedeuten, dass innerhalb der Grenzen der Verjährung nachfolgende Eigentümer nacheinander zum Beitrag herangezogen werden können, wenn der Voreigentümer ausfällt. Dies ist jedoch aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung nicht möglich. Denn das Kommunalabgabengesetz (KAG) sieht in § 8 Abs. 2 Sätze 3 und 4 vor, dass anstelle der Grundstückseigentümer Andere beitragspflichtig sind. Es kann daher kein Nebeneinander von Beitragspflichten gelten, so dass auch bei Nacheigentümern nichts anderes gilt.

Aber auch eine Vorgehensweise dahingehend, zunächst den Bescheid gegen den Voreigentümer aufzuheben und danach den Erwerber zu veranlagern, lässt das Gericht nicht zu. Hier spricht bereits der Wortlaut des § 8 Abs. 2 KAG gegen einen Austausch des Beitragspflichtigen, wenn der Bescheid nicht nichtig oder aufgrund Anfechtung aufgehoben ist.

Primär zielen die Vorschriften der persönlichen Beitragspflicht darauf ab, Klarheit und Verlässlichkeit hinsichtlich der Veranlagung zu schaffen. Dieser Umstand spricht gegen eine Austauschbarkeit der persönlich Beitragspflichtigen. Zudem ist der Beitragsgläubiger durch den Umstand, dass der Beitrag als öffentliche Last auf dem Grundstück ruht, ausreichend geschützt. Gibt er diesen Schutz dadurch auf, dass er die öffentliche Last im Rahmen der Zwangsversteigerung nicht anmeldet, so ist allein ihm dieses Verhalten zuzurechnen, so dass er keine schutzwürdigen Interessen in die Waagschale werfen kann.

Sollte dennoch ausnahmsweise ein Austausch des persönlich Beitragspflichtigen möglich sein, so wäre der Aufhebungsbescheid gegenüber dem Voreigentümer auch dem neuen Eigentümer gegenüber bekannt zu geben. Dies ist deshalb erforderlich, um dem neuen Eigentümer zu zeigen, dass die Beitragspflicht des Voreigentümers beseitigt wurde.

In dem durch das OVG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall ist diese Bekanntmachung unterblieben, so dass auch aus diesem Grund ein Wechsel des Beitragspflichtigen ausschied.

### 3. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das OVG Berlin-Brandenburg den Wechsel des persönlich Beitragspflichtigen sehr stringent handhabt. Dies erscheint aber auch sachgerecht, denn den Aufgabenträgern obliegt es im Laufe der Verjährungsfrist den Beitrag festzusetzen und damit eine persönliche Beitragspflicht zu begründen. Daher haben die Aufgabenträger auch die Möglichkeit, den „richtigen Zeitpunkt“ zu wählen, um mögliche Forderungsausfälle zu vermeiden. Lässt sich dies nicht umgehen, so sind die Aufgabenträger gehalten, die dann bestehenden Rechte in der Zwangsversteigerung auch geltend zu machen. Verabsäumen sie dies, laufen sie Gefahr, mit ihren Forderungen auszufallen.

## **Aus dem Vergaberecht: Wie werden Haupt- und Nebenangebot abgegrenzt? Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. März 2011 (Verg 52/10)**

### 1. Einleitung

Im Rahmen der Durchführung von Vergabeverfahren stehen die Vergabestellen immer wieder vor der Problematik abzugrenzen, ob ein Hauptangebot oder aber ein Nebenangebot vorliegt. Dies gewinnt insofern an Bedeutung, dass bei europaweiten Vergabeverfahren Nebenangebote ausdrücklich zugelassen werden müssen.

Dass der Schein manchmal trügt, zeigt ein aktueller Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. März 2011 (Verg 52/10). Darin musste das Gericht eine Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenangebot vornehmen, an welcher man sich auch für zukünftige Vergabeverfahren orientieren kann.

### 2. Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. März 2011 (Verg 52/10)

In dem entschiedenen Fall hatte eine Vergabestelle eine Leistung im Offenen Verfahren ausgeschrieben. Dabei wurden Nebenangebote nur für bestimmte Leistungen zugelassen. Gleichzeitig wurden aber vergleichbare Produkte zugelassen. Eine Bieterin gab ein Angebot für die Hauptleistung ab. Gleichzeitig gab sie zwei weitere als Nebenangebote bezeichnete Angebote ab, bei denen lediglich vergleichbare Produkte angeboten wurden. Die Vergabestelle wertete die als Nebenangebote bezeichneten Angebote nicht, dies jedoch zu Unrecht.

Ein Nebenangebot liegt vor, wenn Gegenstand des Angebotes ein von der geforderten Leistung abweichender Bietervorschlag ist. Dahingehend liegt ein Hauptangebot vor, wenn der Bieter erkennbar ein gleichwertiges Produkt anbieten will. Dies bedeutet, dass immer dann, wenn gleichwertige Produkte zugelassen sind und lediglich ein solches angeboten wird, dies in der Regel ein Hauptangebot ist. Dies deshalb, weil sich das Angebot innerhalb der Leistungsbeschreibung bewegt und nicht von dieser abweicht.

An dieser Tatsache ändert auch nichts, wenn ein solches Angebot fälschlicherweise als Nebenangebot bezeichnet wird. Maßgeblich ist insoweit nicht die Bezeichnung durch den Bieter, sondern der tatsächliche Inhalt der Angebote.

### 3. Fazit

Der Beschluss des OLG Düsseldorf verdeutlicht, dass Vergabestellen gut beraten sind, vermeintliche Nebenangebote auch einer Überprüfung zu unterziehen. Allein der Umstand, dass Nebenangebote ausgeschlossen sind und ein Angebot als Nebenangebot bezeichnet wird, rechtfertigt noch keinen Ausschluss dieser Angebote. Hier ist vielmehr durch die Vergabestelle zu prüfen, inwieweit es sich um ein Hauptangebot handeln könnte.