

**BKC Kommunal-Consult**

Kommunal-Consult Gesellschaft mbH

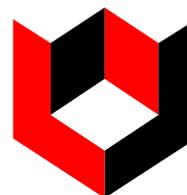
Brandenburg:  
Gartenweg 9  
D - 14558 Saarmund  
Tel.: (033200)52900

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

Rheinland-Pfalz:  
Assoziiert im TZK  
Maria Trost 23  
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 03 / 2006

Trink- und Abwasser

Ausgabe Brandenburg

Dezember 2006

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

- Aus der Gesetzgebung: Hoffnung auf eine Änderung des KAG Brandenburg bei der kalkulatorischen Verzinsung?
- Aus dem Abgabenrecht: Frischwassermaßstab bei der dezentralen Abwasserbeseitigung von abflusslosen Sammelgruben?
- Aus dem Vergaberecht: Kann ein Bieter sich mehrfach an einer Ausschreibung beteiligen?

**Aus der Gesetzgebung: Hoffnung auf eine Änderung des KAG Brandenburg bei der kalkulatorischen Verzinsung?**

## 1. Ausgangslage

Die Problematik des Ansatzes kalkulatorischer Zinsen im Rahmen der Gebührenkalkulation stellt die Aufgabenträger der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung vor schwer lösbare Probleme. Diese wurden im Wesentlichen durch das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 22. August 2002 ausgelöst.

Bislang wurden die kalkulatorischen Kostenanteile in der Gebühr (Abschreibung und Zins) nur auf den saldierten Betrag (Investitionskosten abzüglich Fördermittel und Beiträge) festgelegt und wirkten folglich auch nur über diesen Saldo kapitalsichernd. Hintergrund der Regelung war, dass die jetzige Generation der Beitragszahler eine Investition im Zuge der Benutzungsgebühr nicht ein zweites Mal bezahlen soll. Die Beitragszahlung und auch die staatlich eingesetzten Fördermittel sollten dahingehend wirken, die aktuelle Benutzungsgebühr zu entlasten und somit eine sozialverträgliche Gebühr zu sichern. Die Vorgehensweise kann anhand des nachfolgenden vereinfachten Berechnungsschemas dargestellt werden.

### Ausgangswerte

Investitionssumme		100.000 €
Nutzungsdauer	10 Jahre	
Fördermittelsatz	50%	50.000 €
Beitragsdeckung	40%	40.000 €
Fremdkapitalbedarf	10%	10.000 €

### Bisherige Berechnungspraxis der kalkulatorischen Zinsen im Rahmen der Gebührenkalkulation

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr	5. Jahr	6. Jahr	7. Jahr	8. Jahr	9. Jahr	10. Jahr
Restbuchwerte Anschaffungskosten	90.000 €	80.000 €	70.000 €	60.000 €	50.000 €	40.000 €	30.000 €	20.000 €	10.000 €	0 €
./ Restbuchwerte Fördermittel	-45.000 €	-40.000 €	-35.000 €	-30.000 €	-25.000 €	-20.000 €	-15.000 €	-10.000 €	-5.000 €	0 €
./ Restbuchwerte Beiträge	-36.000 €	-32.000 €	-28.000 €	-24.000 €	-20.000 €	-16.000 €	-12.000 €	-8.000 €	-4.000 €	0 €
= Bemessungsgrundlage	9.000 €	8.000 €	7.000 €	6.000 €	5.000 €	4.000 €	3.000 €	2.000 €	1.000 €	0 €
kalk. Zinsen 5%	450 €	400 €	350 €	300 €	250 €	200 €	150 €	100 €	50 €	0 €
kumulierte kalk. Zinsen	450 €	850 €	1.200 €	1.500 €	1.750 €	1.950 €	2.100 €	2.200 €	2.250 €	2.250 €

Im Ergebnis der kalkulatorischen Verzinsung wird nur noch der tatsächliche Fremdkapitalbedarf als Bemessungsgrundlage herangezogen, so dass der Aufgabenträger in die Lage versetzt wird, die regelmäßig entstehenden Fremdkapitalzinsen auch zu zahlen.

Im vorgenannten Beispiel einer Kreditaufnahme von 10.000 € ist das über den hier angenommenen Nutzungszeitraum von 10 Jahren eine Gesamtsumme von 2.250 €

Mit seinem Urteil vom 22. August 2002 hat das Gericht ein anderes Verständnis der Vorschrift zum Ausdruck gebracht. Es ist der Ansicht, dass Fördermittel und Beiträge in jedem Jahr unvermindert vom geminderten Restbuchwert der Anlage abzusetzen sind. Folge ist, dass in der Gebührenkalkulation durch den Werteverzehr ein negatives Eigenkapital entstehen kann, welches zu negativen kalkulatorischen Zinsen führt. Diese Ansicht scheint sich durch das Gericht in Folgeentscheidungen weiter zu verfestigen, zumal auch die Verwaltungsvorschrift zum KAG Brandenburg des Ministeriums des Innern ausdrücklich auf dieses Urteil Bezug nimmt. Das zuvor aufgeführte vereinfachte Zahlenbeispiel zeigt die Wirkung auf:

**Berechnung der kalkulatorischen Zinsen im Rahmen der Gebührenkalkulation nach OVG-Urteil**

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr	5. Jahr	6. Jahr	7. Jahr	8. Jahr	9. Jahr	10. Jahr
Restbuchwerte Anschaffungskosten	90.000 €	80.000 €	70.000 €	60.000 €	50.000 €	40.000 €	30.000 €	20.000 €	10.000 €	0 €
./. ungekürzte Fördermittel	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €	-50.000 €
./. ungekürzte Beiträge	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €	-40.000 €
= Bemessungsgrundlage	0 €	-10.000 €	-20.000 €	-30.000 €	-40.000 €	-50.000 €	-60.000 €	-70.000 €	-80.000 €	-90.000 €
kalk. Zinsen 5%	0 €	-500 €	-1.000 €	-1.500 €	-2.000 €	-2.500 €	-3.000 €	-3.500 €	-4.000 €	-4.500 €
kumulierte kalk. Zinsen	0 €	-500 €	-1.500 €	-3.000 €	-5.000 €	-7.500 €	-10.500 €	-14.000 €	-18.000 €	-22.500 €

Während sich der Restbuchwert der Anlage durch die Abschreibungen über die Nutzungsdauer sukzessive abbaut, bleibt das Abzugskapital aus Beiträgen und Fördermitteln in konstanter Höhe bestehen, so dass sich ein negatives Kapital als Bemessungsgrundlage für die Gebührenkalkulation errechnet. Dies führt zu negativen Eigenkapitalzinsen, welche sich im Rechenbeispiel auf einen Gesamtbetrag von - 22.500 € aufsummieren. Dies bedeutet, dass der Aufgabenträger einen Kredit in Höhe von 10.000 € für die Anschaffung von betriebsnotwendigen Anlagevermögen aufnimmt und dafür über die kalkulatorische Verzinsung an den Gebührenpflichtigen 22.500 € auskehren muss, während ihm für diese Laufzeit 2.250 € an Zinsaufwendungen entstehen. Im Ergebnis verliert der Aufgabenträger 24.750 € bei einer Kreditaufnahme von 10.000 €

Verstärkt wird diese Tendenz bei den betroffenen Aufgabenträgern, welche durch Liquiditätshilfen des Landes aus dem Schuldenmanagementfonds in den vergangenen Jahren unterstützt wurden, da nunmehr auch diese Mittel gemäß Ziffer 7.6.4 der Verwaltungsvorschrift zum KAG entsprechend zu behandeln sind.

Paradoxerweise tritt dieser negative Effekt nicht ein, wenn die Refinanzierung von Anlagen ohne Beiträge und Fördermittel erfolgt, da hier kein Abzugskapital vorhanden ist. Somit werden zurzeit bereits erhebliche Mittel im Rahmen dieser Gebührenfestlegungen aus dem Eigenkapital der Verbände und gemeindlichen Eigenbetriebe (u. E. völlig ungerechtfertigt) an die Gebührenpflichtigen ausgekehrt. Diese Wirkung wird sich in den nächsten Jahren entsprechend verstärken, so dass der wirtschaftliche Kollaps der Kommunen erneut vorprogrammiert ist. Gleichzeitig werden die vom Land Brandenburg ausgereichten Fördermittel zur Stabilisierung der Wasserwirtschaftsbetriebe in relativ kurzer Zeit unwiederbringlich aufgezehrt.

## **2. Initiative des Landesverbandes Nordost der DWA**

Trotz des Umstandes, dass seit dem Urteil mehr als 4 Jahre verstrichen sind, gab es seitens des Gesetzgebers keine Aktivitäten, um diesem Zustand begegnen zu können. Im Gegenteil, es wurde in der aktuellen Verwaltungsvorschrift zum KAG ausdrücklich auf das bezeichnete Urteil des OVG verwiesen.

Den aus dieser Vorgehensweise resultierenden wirtschaftlichen Folgen muss begegnet werden. Insofern wurde durch den Landesverband Nordost der Abwassertechnischen Vereinigung (DWA) eine entsprechende Initiative initialisiert, welche durch die BKC Kommunal-Consult GmbH in wesentlichen Teilen unterstützt wurde. Eine Lösung des Problems kann in der Art stattfinden, dass der Gesetzestext insoweit korrigiert wird, dass das Anlagevermögen und das Abzugskapital zu den jeweiligen Restbuchwerten anzusetzen wären, was u. E. auch die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers bei der Konzipierung des KAG in Brandenburg war.

## **3. Zusammenfassung**

Die Rechtsprechung zur Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung im Rahmen der Kalkulation von Benutzungsgebühren lässt eine kostendeckende Arbeit nicht zu. Insbesondere vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Stabilisierung von Aufgabenträgern der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung ist es erforderlich, dass hier gesetzgeberisch eingeschritten wird. Erfolgt dies nicht, so waren nicht nur bisher ausgereichte Fördermittel nutzlos. Der Bedarf an Unterstützung durch das Land Brandenburg wird daher zukünftig enorm steigen. Wie dies angesichts immer knapper werdender öffentlicher Mittel realisiert werden soll, bleibt völlig unklar.

## Aus dem Abgabenrecht: Frischwassermaßstab bei der dezentralen Abwasserbeseitigung von abflusslosen Sammelgruben?

### 1. Einleitung

Unkorrekte Entsorgungsmethoden lassen immer wieder eine Frage aufkommen: Ist es bei der dezentralen Abwasserbeseitigung möglich, den modifizierten Frischwassermaßstab bei der Erhebung von Benutzungsgebühren in Ansatz zu bringen?

### 2. Rechtsprechung und Literatur zum Frischwassermaßstab

In der obergerichtlichen Rechtsprechung des Landes Brandenburg ist die Frage, ob der modifizierte Frischwassermaßstab auch bei der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung von abflusslosen Sammelgruben Anwendung finden kann, nicht abschließend geklärt. Dabei bedeutet modifizierter Frischwassermaßstab, dass für die Bemessung der Schmutzwassergebühr die dem Grundstück zugeführte Menge abzüglich der durch so genannte Abzugszähler auf dem Grundstück zurückgehaltenen Wassermengen heranzuziehen ist.

Die Verwaltungsgerichte in Potsdam und Frankfurt/Oder bejahen diese Frage, während das Verwaltungsgericht Cottbus unserer Kenntnis nach diesen Fall noch nicht entschieden hat. Auch das OVG Berlin-Brandenburg hatte einen derartigen Fall noch nicht zu entscheiden. Gleichwohl hat es in seinem Beschluss vom 1. April 2004 (2 B 239/03) ausgeführt, dass der Frischwassermaßstab im Bereich der dezentralen Entsorgung des Abwassers aus abflusslosen Sammelgruben nicht zur Annahme eines offensichtlichen Missverhältnisses zur Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung führt. Die grundsätzliche Zulässigkeit wird jedoch ausdrücklich noch als offen bezeichnet.

Bei dieser Art der Schmutzwasserbeseitigung wird das dem Grundstück zugeführte und verbrauchte Trinkwasser als Schmutzwasser der abflusslosen Sammelgrube zugeleitet. Da die auf dem Grundstück vorhandenen Sammelgruben nach dem gesetzlichen Leitbild keinerlei Überlauf oder andere Abflussmöglichkeiten aufweisen dürfen, besteht eine Vermutung dafür, dass insoweit der überwiegende Teil des dem Grundstück zugeführten Trinkwassers auch als Schmutzwasser in der abflusslosen Sammelgrube landet. Daher ist ein unmittelbarer Vergleich zur zentralen Schmutzwasserbeseitigung gegeben, so dass der dort uneingeschränkt anerkannte modifizierte Frischwassermaßstab auch bei der Entsorgung des Schmutzwassers aus abflusslosen Sammelgruben Anwendung finden kann.

Die Zulässigkeit muss sich ferner unmittelbar aus § 6 Abs. 4 Satz 2 KAG ergeben, wonach als Wahrscheinlichkeitsmaßstab jeder Maßstab gewählt werden kann, der nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Inanspruchnahme steht. Die Frage, ob ein offensichtliches Missverhältnis zur Inanspruchnahme besteht, muss an einem rechtmäßigen Nutzerverhalten anknüpfen. Wäre dies nicht der Fall, so würden gesetzeswidrige Verhaltensweisen durch eine Privilegierung bei der Bemessung der Benutzungsgebühr auch noch belohnt. Dies entspricht nicht dem Grundgedanken des Kommunalabgabengesetzes sowie der weitergehenden Fachgesetze (vgl. dazu Düwel in Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg, Randnummer 1047 ff. zu § 6 KAG).

Grundsätzlich besteht auch keine Verpflichtung, einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu wählen, welcher der Wirklichkeit am nächsten kommt. Insoweit spricht nichts dagegen, den modifizierten Frischwassermaßstab zu wählen. Bestehen mehrere zulässige Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe, so bleibt es dem Aufgabenträger überlassen, eine pflichtgemäße Auswahl zu treffen (vgl. dazu Schulte/Wiesemann in Driehaus, Kommunalabgabenrecht Randnummer 356 ff. zu § 6 KAG).

Für die Entscheidung zur Einführung des modifizierten Frischwassermaßstabes sollten aber auch die Auswirkungen auf die Gebührenkalkulation nicht aus den Augen verloren werden. Im Rahmen der Vorkalkulation können die prognostizierten Aufwandspositionen eingestellt werden. Dabei kann auch der Aufwand, welcher für den Transport des voraussichtlich anfallenden Fäkalwassers auf Basis des Frischwasserverbrauchs anfällt, angesetzt werden. Im Rahmen einer Nachkalkulation muss aber dann der tatsächlich entstandene Aufwand angesetzt werden. Dies ist dann problematisch, wenn die Transportmenge hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist. In diesen Fällen wird es regelmäßig zu ausgleichspflichtigen Kostenüberdeckungen kommen, so dass hier ein nicht unerhebliches Kalkulationsrisiko besteht.

### 3. Fazit

Im Bereich der dezentralen Entsorgung von Abwasser aus abflusslosen Sammelgruben könnte der Frischwassermaßstab nach Ansicht der Literatur sowie der untergerichtlichen Rechtsprechung im Land Brandenburg, jedoch mit unterschiedlichem Begründungsansatz, als geeigneter Maßstab festgesetzt werden. Abschließende Sicherheit diesbezüglich gibt es jedoch nicht, da das OVG eine Entscheidung zu dieser Frage noch nicht getroffen hat.

Hier muss das Gericht noch die Frage beantworten, ob mit diesem Maßstab ein Missverhältnis zwischen gebotener Leistung und Gebühr besteht, wenn ein umweltgefährdendes Verhalten durch die Bürger an den Tag gelegt wird.

Neben den bestehenden rechtlichen Unsicherheiten sollten auch die kalkulatorischen Aspekte nicht unterschätzt werden. Im Rahmen einer Vorkalkulation müssen daher die Ansätze des Mengengerüsts einer sehr detaillierten Prognose unterworfen werden, um zu vermeiden, dass es zu ausgleichspflichtigen Kostenüberdeckungen kommt.

## **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 - 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.

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 Angebotsabschluss 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.