

## **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](http://www.bkc-kommunal-consult.de)



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

**beraten – planen – umsetzen**

# **Informationsbrief 01 / 2006**

**Trink- und Abwasser**

**Ausgabe Sachsen-Anhalt**

**April 2006**

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

- Aus dem Kommunalrecht: Leistungsgerechte Vergütung im TVöD - Risiken und Chancen.
- Aus dem Vergaberecht: Neues Vergaberecht zum 1. Februar 2006!
- Aus dem Haftungsrecht: BGH legt im Urteil vom 19. Januar 2006 Haftungsgrenzen für Schäden aus kommunalen Einrichtungen fest.

### **Aus dem Kommunalrecht: Leistungsgerechte Vergütung im TVöD - Risiken und Chancen.**

#### 1. Einleitung:

Zum Oktober 2005 wurden die bestehenden Tarifverträge für den öffentlichen Dienst durch den TVöD ersetzt. Das bislang bestehende System aus unterschiedlichen Tarifverträgen wurde zugunsten eines einheitlichen Regelwerkes aufgegeben.

Gleichzeitig wurde eine in dieser Form bislang nicht vorhandene Möglichkeit der stärkeren Berücksichtigung von Leistungen bei der Bemessung der Vergütung eingeführt. Diese für den öffentlichen Bereich neue Möglichkeit stellt die öffentlichen Arbeitgeber jedoch vor nicht ganz unerhebliche Schwierigkeiten.

#### 2. Die Regelung des TVöD zur leistungsgerechten Vergütung:

Die Einführung einer leistungsgerechten Vergütung ist für den öffentlichen Bereich in dieser Art völlig neu. Konkret besteht nunmehr die Möglichkeit, Stufenaufstiege leistungsgerecht zu verkürzen oder zu verlängern. Leistungsabhängig kann daneben ein Leistungsentgelt gewährt werden, wobei der Tarifvertrag vorgibt, dass ab dem 1. Januar 2007 ein Leistungsentgelt eingeführt wird.

##### a) Verkürzung oder Verlängerung des Stufenaufstieges

Bisher bestand ein unmittelbarer Automatismus, dass nach Verstreichen eines vorgegebenen Zeitraumes ein Stufenaufstieg bzw. ein Vergütungsgruppen-/Lohngruppenaufstieg erfolgte. Diese Systematik wird nunmehr durchbrochen. Insoweit bestimmt § 17 Abs. 2 TVöD, dass Stufenaufstiege leistungsgerecht verkürzt oder verlängert werden können. Dies bedeutet, dass nunmehr der Aspekt der Leistung stärker in den Vordergrund tritt.

Die konkrete Umsetzung dieser Möglichkeit führt jedoch unmittelbar zu erforderlichen Handlungen. Während die Verkürzung der Zeit des Stufenaufstieges, wobei eine Verkürzung bis auf Null möglich ist, relativ unproblematisch ist, gestaltet sich eine Verlängerung schwieriger. Da hier unmittelbar in die Rechte des betreffenden Mitarbeiters eingegriffen wird, muss die Verlängerung der Zeit des Stufenaufstieges einer jährlichen Überprüfung unterzogen werden.

Dies bedeutet, dass auch jährlich zu prüfen und festzustellen ist, ob die Voraussetzungen für eine Verlängerung weiter vorliegen.

Neben den mitbestimmungsrechtlichen Problemen zeitigt dies auch direkt Auswirkungen auf das konkrete betriebliche Klima.

#### b) Gewährung eines zusätzlichen Leistungsentgeltes

Unabhängig von den leistungsbezogenen Stufenaufstiegen sieht der TVöD die Gewährung eines zusätzlichen Leistungsentgeltes vor. Dieses ist verbindlich zum 1. Januar 2007 einzuführen. Es umfasst ab 2007 zunächst 1 % der Jahresentgeltsumme des Vorjahres der Tarifbeschäftigten und soll letztlich auf 8 % der Jahresentgeltsumme gesteigert werden. Finanziert werden soll das Leistungsentgelt aus der Umwidmung von Urlaubsgeld sowie aus dem Wegfall von Besitzständen.

Die Grundlagen des Leistungsentgeltes finden sich in § 18 Abs. 4 TVöD. Danach können unterschieden werden die Leistungsprämie, die Erfolgsprämie sowie die Leistungszulage. Die Leistungsprämie ist im Regelfall eine einmalige Zahlung, die im Allgemeinen auf der Grundlage einer Zielvereinbarung erfolgt, während eine Leistungszulage eine zeitlich befristete, widerrufliche, in der Regel monatlich wiederkehrende Zahlung ist. Eine Erfolgsprämie stellt sich als Beteiligung der Arbeitnehmer am wirtschaftlichen Erfolg dar.

Insbesondere die Leistungsprämie ist dabei als Element der leistungsgerechten Vergütung sehr gut einsetzbar. Bei dieser Möglichkeit wird nämlich mittels einer individuell zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitarbeiter abgeschlossenen Zielvereinbarung ein Leistungsanreiz geschaffen, welcher sowohl für den öffentlichen Arbeitgeber als auch für die Mitarbeiter vorteilhaft ist.

Um ein solches System jedoch erfolgreich implementieren zu können, ist eine grundlegende und umfassende Vorarbeit notwendig. Dies beginnt mit der Festlegung der zu erreichenden Ziele, betrifft die konkrete Bewertung der Leistungen und endet mit der Umsetzung der Leistungsbewertung in eine Leistungsprämie. Insoweit ist es erforderlich, ein betriebliches Bewertungssystem zu erarbeiten, welches zur Umsetzung geeignet ist. Auf der anderen Seite ist ein System der Leistungsprämie zu schaffen, welches kostenmäßig auch im Griff gehalten werden kann. Dies verursacht nicht unerhebliche Anstrengungen. Gleichwohl schafft diese Möglichkeit einen Rahmen, Leistungen stärker als bisher zu würdigen und dies mit betrieblichen Vorteilen zu verbinden.

#### 3. Sanktionen bei fehlender Einführung der leistungsgerechten Vergütung:

Vor dem Hintergrund von bestehenden offenen und nicht abschließend geklärten Fragen zur Umsetzung der leistungsgerechten Vergütung mag man daher von einer Einführung absehen wollen. Dies berücksichtigend haben die Tarifvertragspartner eine Sanktion in den Tarifvertrag aufgenommen, um mit Nachdruck die Einführung der leistungsgerechten Vergütung zu ermöglichen.

So ist die leistungsgerechte Vergütung zwingend zum 1. Januar 2007 einzuführen. Die zur Umsetzung erforderlichen betrieblichen Systeme müssen dabei unmittelbar und zeitnah implementiert werden. Erfolgt dies nicht bis zum 31. Juli 2007, so erhalten die Beschäftigten mit dem Entgelt für den Monat Dezember 2007 zusätzlich 12 % des Tabellenentgeltes des Monats September.

Werden die betrieblichen Systeme nicht bis zum 30. September 2007 vereinbart, erhalten die Beschäftigten zusätzlich für das Jahr 2008 mit dem Monat Dezember 2008 zusätzlich 6 % des für den Monat September 2008 bestehenden Tabellenentgeltes.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Beschäftigten eine Tarifierhöhung erhalten, ohne Leistungen überhaupt zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass die Einführung einer leistungsgerechten Vergütung unmittelbar umzusetzen ist, wenn man nicht in die Lage kommen will, zusätzliche Zahlungen ohne entsprechende Gegenleistungen erbringen zu müssen.

Begrenzt wird die Zahlung nur der Höhe nach. Insgesamt dürfen nur maximal 1 % der ständigen Monatsentgelte des Vorjahres aller unter den Geltungsbereich des TVöD fallenden Arbeitnehmer des öffentlichen Arbeitgebers als Sanktion zur Auszahlung gebracht werden.

#### 4. Zusammenfassung:

Die vorstehenden Ausführungen bringen hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass es den Tarifvertragsparteien bei der Einführung der leistungsgerechten Vergütung sehr ernst war. Nicht umsonst wurde eine entsprechende Sanktion vereinbart.

Dieser für den öffentlichen Dienst völlig neue Aspekt bedarf daher auch der entsprechenden Vorbereitung durch die Arbeitgeber, um die positiven Potenziale nutzen zu können. Anders als bei privaten Arbeitgebern, die solche Anreizsysteme überwiegend im Vertrieb implementiert haben, wird es bei öffentlichen Arbeitgebern darum gehen, Leistungsentgelte so zu gestalten, dass Kosteneinsparungen durch den sparsamen Umgang mit betrieblichen Ressourcen erzielt werden.

**Aus dem Vergaberecht: Neues Vergaberecht zum 1. Februar 2006!**

1. Einleitung:

Die Vergabekoordinierungsrichtlinie der EU vom 31. März 2004 (Richtlinie 2004/18/EU -VKR-) war bis zum 31. Januar 2006 in nationales Recht umzusetzen. Da dies auch infolge der Neuwahlen zum Deutschen Bundestag nicht rechtzeitig erfolgte, besteht nunmehr die Sachlage, dass die Richtlinie mit den Regelungen unmittelbar für bestehende Ausschreibungsverfahren anzuwenden ist, bei denen eine Verpflichtung zur Umsetzung in nationales Recht bestand. Dies führt zu der wenig erfreulichen Lage, dass neben dem deutschen Vergaberecht auch der Inhalt der Vergabekoordinierungsrichtlinie unmittelbar zu beachten ist (siehe Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 26. Januar 2006).

2. Die wesentlichen Vorgaben der Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR):

Im Folgenden sollen die wesentlichen zu beachtenden Vorgaben kurz dargestellt werden.

a) Technische Spezifikationen gemäß Artikel 23 VKR

Hinsichtlich der technischen Spezifikationen enthält Artikel 23 VKR eine Regelung, welche auch vor der Umsetzung in nationales Recht unmittelbar zu beachten ist. Hier wird festgelegt, dass bei jeder Bezugnahme auf Technische Spezifikationen der Zusatz „oder gleichwertig“ aufgenommen werden muss. Dies bedeutet, dass für die Vergabestelle hier zusätzlicher Prüfungsaufwand entsteht, denn die Bieter haben lediglich durch geeignete Nachweise sicherzustellen, dass die Technischen Spezifikationen eingehalten werden.

b) Varianten (Nebenangebote)

Nach Artikel 24 VKR ist es weiterhin zulässig, dass Nebenangebote unterbreitet werden können. Neu ist, dass Nebenangebote ausgeschlossen sind, wenn eine entsprechende Angabe in der Bekanntmachung fehlt. Sofern Nebenangebote gewünscht sind, müssen diese ausdrücklich für zulässig erklärt werden.

Bei Ausschreibungen von Nebenangeboten muss jedoch beachtet werden, dass die Mindestanforderungen für Nebenangebote in den Verdingungsunterlagen festgelegt werden müssen. Dies entspricht nicht der bisherigen Praxis, nach der es den Bietern oblag, entsprechende alternative Möglichkeiten zu ergründen und in Form eines Nebenangebotes einzureichen. Durch die neue Rechtslage kann daher der grundsätzlich positive Effekt von Nebenangeboten nicht mehr in dem Umfange ausgeschöpft werden, wie es bislang der Fall war. Insoweit wird die Bedeutung von Nebenangeboten im Rahmen von Ausschreibungsverfahren deutlich abnehmen.

c) Bieterausschluss

Zu beachten ist auch Artikel 43 VKR. Danach sind Bieter, welche sich bestimmter Straftaten im Wirtschafts- und Vergabebereich strafbar gemacht haben, zwingend vom Wettbewerb auszuschließen. Da eine derart stringente Form im nationalen Recht derzeit nicht enthalten ist, sind die Regelungen unmittelbar auf Vergabeverfahren anzuwenden.

d) Zulässigkeit des Nachunternehmereinsatzes

Hinsichtlich des Nachunternehmereinsatzes ist Artikel 48 VKR zu beachten. Nunmehr sind auch solche Unternehmen für die Leistungserbringung geeignet, die sich bei der Erbringung der Leistung anderer Unternehmen bedienen. Hier ist durch die Bieter lediglich nachzuweisen, dass auf die anderen Unternehmen entsprechend zurückgegriffen werden kann. Durch das ÖPP-Beschleunigungsgesetz wurde diese Rechtslage bereits in nationales Recht umgesetzt.

e) Gewichtung von Zuschlagskriterien

Abweichend von der bisherigen Rechtslage ist in der Vergabebekanntmachung nunmehr die Gewichtung der Zuschlagskriterien anzugeben. Es genügt nunmehr nicht, wenn lediglich die Rangfolge der Zuschlagskriterien bezeichnet wird.

### 3. Zusammenfassung:

Die Vergabekoordinierungsrichtlinie enthält unmittelbar Regelungen, welche bei aktuellen Vergabeverfahren zu berücksichtigen sind. Dabei sind insbesondere die Bestimmungen zu Nebenangeboten nicht dazu geeignet, den europäischen Wettbewerb weiter zu fördern, weil insbesondere in diesem Bereich eine Begrenzung des Know-hows des Marktes erfolgt. Gleichwohl sind die geänderten Bestimmungen verbindlich bei Vergabe im europäischen Bereich anzuwenden.

### **Aus dem Haftungsrecht: BGH legt im Urteil vom 19. Januar 2006 Haftungsgrenzen für Schäden aus kommunalen Einrichtungen fest.**

#### 1. Einleitung:

Immer wieder haben die Gerichte sich mit Haftungsansprüchen gegenüber öffentlichen Trägern zu beschäftigen, welche daraus resultieren, dass von Anlagen der öffentlichen Hand Schäden am Privateigentum von Bürgern entsteht. Insbesondere in den Fällen, in denen Naturereignisse maßgeblich an der Schadensverursachung beteiligt sind, stellt sich die Frage, ob eine Gemeinde oder Zweckverband für derartige Schäden zur Verantwortung gezogen werden kann.

#### 2. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 19. Januar 2006:

Im streitgegenständlichen Urteil war ein Regenüberlaufbecken an einem Hang in eine gemeindliche Kanalisation integriert gewesen. Infolge eines plötzlich auftretenden Starkregens kam es zu einer Überflutung der unterhalb des Hanges befindlichen Grundstücke, deren Eigentümer nun mehr Ersatz der dadurch entstandenen Schäden fordern. Dabei ging es allein um Ansprüche aus einem enteignenden Eingriff.

In Ausformung der bereits bestehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes führt dieser aus, dass Bürger Einwirkungen hinnehmen müssen, wenn an sich rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen zu - meist atypischen und unvorhergesehenen - Nachteilen führen, die er aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muss.

Grundsätzlich kann sich eine öffentlich-rechtliche Körperschaft auch auf höhere Gewalt berufen, wie sie in einem Katastrophenregen zum Ausdruck kommt. Die Verantwortlichkeit über bestimmte Gefahrenquellen findet fast durchweg ihre Grenze an den Wirkungen höherer Gewalt. Der entstandene Schaden ist damit nicht mehr dem Risiko der Anlage zuzurechnen, sondern dem von außen einwirkenden Dritt ereignis.

Voraussetzung für einen Haftungsausschluss ist allerdings, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft alles ihr Zumutbare zur Verhütung des Schadens getan haben muss. Dies heißt, dass ein Haftungsausschluss wegen der Wirkung elementarer Naturkräfte voraussetzt, dass das Schadensereignis mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln und durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann.

Für die Darlegung im Prozess bedeutet dies, dass es nicht genügt, wenn lediglich vorgetragen wird, dass ein außergewöhnliches Naturereignis zum Schaden geführt hat. Hier ist vielmehr darzulegen und im Falle des Bestreitens auch zu beweisen, dass alle technisch möglichen und mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand realisierbaren Sicherungsmaßnahmen ergriffen worden sind.

Auf der anderen Seite ist es aber auch möglich, nachzuweisen, dass das schädigende Ereignis auch beim Vorliegen aller technisch möglichen Sicherungsmaßnahmen eingetreten wäre. Auch auf diesem Weg kann der Nachweis geführt werden, dass alles zumutbare unternommen worden ist.

Was letztendlich unter zumutbaren und wirtschaftlichen Bedingungen verstanden werden kann, lässt sich in Einzelfällen aus vorliegenden Genehmigungen entnehmen. Im zu entscheidenden Fall war in der wasserrechtlichen Genehmigung die Errichtung eines Schutzwalles vorgesehen. Hier stellt der BGH fest, dass zumindest diese Maßnahme wirtschaftlich zumutbar und technisch möglich gewesen wäre.

#### 3. Fazit:

Die Frage der Haftung für Schäden, welche aufgrund von Naturereignissen im Zusammenhang mit dem Betrieb technischer Einrichtungen durch Gemeinden und Zweckverbände entstehen, wird auch zukünftig die Gerichte beschäftigen. Gleichwohl hat der BGH einen Rahmen gezogen, anhand dessen festgestellt werden kann, ob eine Haftung des öffentlichen Trägers besteht oder nicht. Hierbei ist anzuraten, bereits bei der Planung von öffentlichen Einrichtungen möglichen Schadensfällen vorzubeugen, um somit langwierige Streitigkeiten zu vermeiden.