

**Rechtsanwaltskanzlei
Schmidt-Wottrich Kühne Dr. Harms****An unsere Leser:**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Rundschreiben wollen wir Mandanten und Interessierte über Rechtsthemen aus den Bereichen Trinkwasser, Abwasser, Planen, Bauen und Vergabe informieren. In Zukunft möchten wir regelmäßig, Entscheidungen der Rechtsprechung, Verwaltungsvorgänge und neue Gesetze und Verordnungen aufgreifen und präsentieren. Wir hoffen, dass das eine oder andere Thema für Sie von Interesse ist. Selbstverständlich stehen wir für nähere Informationen jederzeit zur Verfügung. Gerne greifen wir auch Vorschläge für aktuelle Themen auf. Zunächst aber wünschen wir Ihnen eine spannende Lektüre.

SWKH Rechtsanwälte

Kommunalabgabenrecht:**Neue Spielräume bei der Gebührenkalkulation**

Ende Dezember 2010 wurde die überarbeitete Verwaltungsvorschrift zum KAG (VV KAG) bekannt gegeben, in welcher das Land Brandenburg nunmehr eine differenziertere Auffassung zur kalkulatorischen Verzinsung im Rahmen der Gebührenkalkulation vertritt. Mit der Überarbeitung wird der Versuch unternommen, eine seit dem Urteil des OVG Brandenburg vom 22. August 2002 – 2 D 10/02. NE bestehende Auseinandersetzung über die rechtskonforme Berechnung der kalkulatorischen Zinsen zu entschärfen.

Nach der neuen Verwaltungsvorschrift sollen zukünftig Kalkulationen rechtsaufsichtlich nicht beanstandet werden, wenn diese als Bemessungsgrundlage für die kalkulatorische Verzinsung in der Gebührenkalkulation die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten heranziehen, die um das Abzugskapital (Beiträge und Zuschüsse) gekürzt und von dieser Basis die bisher gebührenrechtlich anzusetzenden kalkulatorischen Abschreibungen (kumuliert) in Abzug gebracht werden. Es muss danach also kein Abzug der bilanzierten Abschreibungen erfolgen.

Die entscheidende Textstelle hierzu findet sich in 7. 2 c) VV KAG: „Unter Berücksichtigung von Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelungen in § 6 Abs. 2 KAG sowie der tragenden Erwägungen der oben genannten Entscheidung des OVG ist es auch als vertretbar zu bewerten und daher kommunalaufsichtlich nicht zu beanstanden, wenn die Zinsberechnung stattdessen auf Basis des kalkulatorischen Restbuchwertes vorgenommen wird, also nach Kapitalsaldierung die aufgelaufenen kalkulatorischen Abschreibungen aus der Gebührenrechnung (also die fortgeführte Summe der jährlichen kalkulatorischen Abschreibungen) abgezogen werden (AHK ./ . Zuschüsse ./ . Beiträge ./ . kalkulatorische Abschreibungen, vgl. Liedtke, in: Becker und andere [Herausgeber], Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg, Loseblattsammlung, Stand: Juni 2010, § 6 Rn. 516).“

Inhaltsverzeichnis:

Neue Spielräume bei der Gebührenkalkulation

Die (neue) Sektorenverordnung in der Trinkwasserversorgung

Unzuverlässigkeit des Bieters nach vorheriger Kündigung aus wichtigem Grund

Kein Mitverschulden bei fehlender Mangelursachenforschung

Kartellbehörden machen weiter ernst

Interpretationsspielraum

Durch den Verweis auf die Kommentierung ist allerdings ein Interpretationsspielraum eröffnet, wie die zuvor genannte Formel genau anzuwenden ist. Nach Liedtke (aaO.) erfolgt die Berechnung von kalkulatorischen Abschreibungen und kalkulatorischen Zinsen nicht in zwei voneinander getrennten Berechnungen, sondern in einer stufenweisen Berechnung. Die in einer Nebenrechnung ermittelten kalkulatorischen Abschreibungen gehen in die Berechnung der kalkulatorischen Zinsen ein, bevor die Zuschüsse abgezogen werden. Die Formel in der zitierten Kommentarstelle lautet:

Formel nach Literaturlauffassung

$$\begin{aligned} & \text{Ursprüngliche Anschaffungs-/Herstellungskosten} \\ & \text{./. Abzugskapital I (Beiträge)} \\ & \quad = \text{gekürzte Anschaffungs-/Herstellungskosten (Bemessungs-Grundlage der Abschreibungen)} \\ & \text{./. aufgelaufene in der Nebenrechnung ermittelte} \\ & \quad \text{Abschreibungen} \\ & \text{./. Abzugskapital II (Zuschüsse)} \\ & \hline & = \text{Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Zinsen} \end{aligned}$$

In einem Gutachten zum Schuldenmanagementfonds (Teil III) haben wir die Auffassung vertreten, dass diese Berechnung der kalkulatorischen Zinsen durchaus rechtskonform ist, aber zu anderen Ergebnissen führt, als die in dem Gutachten ebenfalls dargestellte und unseres Erachtens zulässige Berechnungsmethode, die auf einen Vorschlag der KOWAB West zurückgeht.

Danach sieht die Berechnungsformel wie folgt aus:

$$\begin{aligned} & \text{Ursprüngliche Anschaffungs- /Herstellungskosten} \\ & \text{./. kumuliertes Abzugskapital (Beiträge, Zuschüsse/Fördermittel)} \\ & = \text{vorab saldiertes Kapital} \\ & \text{./. aufgelaufene in der Nebenrechnung ermittelte} \\ & \quad \text{Abschreibungen} \\ & \hline & = \text{Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Zinsen} \end{aligned}$$

Kommunalaufsichtlich nicht zu beanstanden

Fraglich ist, ob nach der Formulierung in der neuen Fassung der VV-KAG auch diese Berechnungsmethode kommunalaufsichtlich nicht zu beanstanden ist. Da beide hier genannten Berechnungsmethoden aber zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, sollte durch den Gesetzgeber eine weitere Klarstellung erfolgen, um eine größere Rechtssicherheit für die Aufgabenträger zu erreichen, zumal diese für die Gerichte nicht bindend ist. Bei der nächsten Überarbeitung der VV KAG sollte der Verweis auf die Randziffer im KAG-Kommentar entfallen und stattdessen der Hinweis aufgenommen werden, dass die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen und der kalkulatorischen Zinsen in zwei getrennten Berechnungsschritten erfolgen sollte. Die unterschiedlichen Ergebnisse in der Berechnung nach der erwähnten Kommentarstelle und der von der KOWAB West favorisierten Methode zeigen folgende sehr schematische und vereinfachte Tabellen:

Tabelle 1:

KAG-Komm. – Liedtke	Jahr 0	Jahr 1	Jahr 2	Jahr 3	Jahr 4	Jahr 5	Jahr 6	Jahr 7	Jahr 8	Jahr 9	J. 10
AHK Anlagevermögen	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000
./. kumulierte Beiträge	400	400	400	400	400	400	400	400	400	400	400
= Bemessungsgrdl. AFA	600										
./. kumulierte AFA		60	120	180	240	300	360	420	480	540	600
./. kumulierte Zuschüsse	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300
= Bemessungsgrundlage		240	180	120	60	0	-60	-120	-180	-240	-300
* kalkulatorischer Zinssatz	5 %										
= kalkulatorische Zinsen		12	9	6	3	0	0	0	0	0	0

Tabelle 2:

KOWAB West	Jahr 0	Jahr 1	Jahr 2	Jahr 3	Jahr 4	Jahr 5	Jahr 6	Jahr 7	Jahr 8	Jahr 9	J. 10
AHK Anlagevermögen	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000
./. kumulierte Beiträge	400	400	400	400	400	400	400	400	400	400	400
./. kumulierte Zuschüsse	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300
Zwischenergebnis mod. Anlagekapital nach Abzug		300	300	300	300	300	300	300	300	300	300
./. kumulierte AFA	0	30	60	90	120	150	180	210	240	270	300
= Bemessungsgrundlage		270	240	210	180	150	120	90	60	30	0
* kalkulatorischer Zinssatz	5 %										
= kalkulatorische Zinsen		13,5	12	10,5	9	7,5	6	4,5	3	1,5	0

Die Unterschiede beider Berechnungsmethoden werden hier deutlich. Während im ersten Fall schon nach dem vierten Wirtschaftsjahr keine kalkulatorischen Zinsen mehr kalkuliert werden können, bleibt im KOWAB West-Modell eine kalkulatorische Verzinsung über den gesamten Abschreibungszeitraum erhalten.

Rückfragen zu diesem Thema beantwortet Ihnen gerne Herr Rechtsanwalt Schmidt-Wottrich.

Bauvertrags- und Vergaberecht:

Die (neue) Sektorenverordnung in der Trinkwasserversorgung

Die Sektorenverordnung (SektVO) vom 23.09.2009 ist bereits am 29.09.2009 in Kraft getreten; bereits zuvor mussten Trinkwasserversorger die Regelungen der EU-Sektorenrichtlinie beachten. Erste Erfahrungen mit der neuen SektVO und die verbindliche Anwendung der reformierten Verdingungsordnungen VOB/A und VOL/A seit 11.06.2010 als „Parallelvorschriften“ zur SektVO geben jedoch jetzt Anlass, die Bedeutung der SektVO für Trinkwasserversorger im System des Vergaberechts zu umreißen.

Ersetzung von Teilen der VOB und VOL

Die SektVO beruht auf der weitgehenden Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/17/EG und gilt insgesamt, also sowohl für öffentliche wie private Auftraggeber in den Bereichen Verkehr, Trinkwasser- und Energieversorgung sowie Postdienste oberhalb der EU-Schwellenwerte (seit dem 01.01.2010 für Bauaufträge 4.845.000 und für Liefer- und Dienstleistungsaufträge 387.000 €). Die SektVO

ersetzt die früheren Abschnitte drei und vier der Verdingungsordnungen VOL/A und VOB/A.

Dieses ist aus unserer Sicht insoweit positiv, als dadurch alleine eine Vereinheitlichung und Straffung stattfindet. Hinzu kommt, dass nicht mehr zwischen solchen Sektorenauftraggebern unterschieden wird, die zusätzlich haushaltsrechtliche Bestimmungen einzuhalten haben und anderen, in der Regel privaten Auftraggebern, soweit diese ihre Tätigkeiten auf Grund besonderer oder ausschließlicher Rechte, die ihnen von einer zuständigen Behörde des Mitgliedstaates gewährt wurden, ausüben. Denn die SektVO gilt insgesamt für öffentliche wie für private Sektorenauftraggeber.

Strengere Regeln unterhalb der Schwellenwerte?

Soweit die Verordnung nicht angewandt werden muss, weil der Schwellenwert nicht erreicht wird, haben öffentliche Auftraggeber im Bereich der Trinkwasserversorgung aber aufgrund Haushaltsrechts oder Fördermittelrechts (z. B. § 55 Landeshaushaltsordnung Land Brandenburg) dann dennoch die so genannten Basisparagrafen der VOB/A anzuwenden. Dieses kann bei kommunalen Eigenbetrieben dazu führen, dass Bauaufträge oberhalb der Schwellenwerte nach der SektVO und solche unterhalb der Schwellenwerte nach der VOB/A vergeben werden müssen. Bei Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte können dann strengere Regeln gelten als bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte.

Die SektVO ist bei Sektorenauftraggebern allein maßgeblich

Auftraggeber aus den so genannten Sektorenbereichen, also den Bereichen Trinkwasser, Energieversorgung oder Verkehr müssen Aufträge nach der SektVO vergeben, wenn diese Aufträge im Zusammenhang mit der Sektorentätigkeit stehen und der Schwellenwert erreicht ist. Die Verdingungsordnungen für Bauleistungen (VOB/A) beziehungsweise für Lieferungen und Dienstleistungen (VOL/A) sind bei solchen Aufträgen nicht anzuwenden. Daneben enthält die Vergabeverordnung (VgV) nur weni-

ge einschlägige Regelungen. Weiterhin maßgeblich bleiben das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und für den Trinkwasserbereich die Sektorenkoordinierungsrichtlinie 2004/17/EG (SKR).

Weiterhin freie Wahl der Verfahrensarten

Beibehalten, also wie bisher im 4. Abschnitt der VOB/A bzw. VOL/A geregelt, wurde mit der SektVO die freie Wahl zwischen den verschiedenen Verfahrensarten: dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren mit Vergabebekanntmachung. Lediglich in den Fällen, in denen der Sektorenauftraggeber ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung, also freihändig vergeben möchte, müssen die im Einzelnen in § 6 Abs. 2 SektVO aufgeführten Ausnahmetatbestände vorliegen.

Strenge Veröffentlichungsregelungen

Hinsichtlich Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung, Zulassung von Nebenangeboten und der Nennung von Mindestbedingungen sind keine wesentlichen Unterschiede zur VOB/A bzw. VOL/A zu erkennen. Die SektVO enthält keinen Katalog zulässiger Eignungsnachweise. Trotzdem muss die Auswahl von Eignungskriterien objektiv und diskriminierungsfrei sein. Wie auch in den geänderten Verdingungsordnungen können fehlende Erklärungen und Nachweise mittels Nachfristsetzung nachgefordert werden. Ausschließen darf der Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote; dieses verlangt letztendlich die SektVO sogar.

Bei den Wertungskriterien gibt es exaktere Vorgaben, so zum Beispiel muss der Auftraggeber die einzelnen Kriterien transparent gewichten. Besonderes Augenmerk ist auch auf die Veröffentlichungspflichten zu legen, da bei europaweiten Bekanntmachungen Standardformulare mit Musterbekanntmachungen zu verwenden sind (die Inhalte ergeben sich aus der EU-Sektorenrichtlinie). Zu publizieren sind auch bereits vergebene Aufträge. Eine Besonderheit besteht schließlich darin, dass ein Verfahren ohne bestimmte Gründe aufgehoben werden kann.

Rückfragen zu diesem Thema beantwortet Ihnen gerne Herr Rechtsanwalt Dr. Harms.

Unzuverlässigkeit des Bieters nach vorheriger Kündigung aus wichtigem Grund

Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit

Bieter können bei einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn sie aus Sicht des Auftraggebers unzuverlässig und daher nicht *geeignet* sind. Nicht jede schlechte Erfahrung des Auftraggebers aus der Vergangenheit kann jedoch eine fehlende Zuverlässigkeit rechtfertigen. Dieses gilt insbesondere auch für kleine, wenn

auch gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen öffentlichen Auftraggebern und Bietern bei Auftragsdurchführungen in der Vergangenheit.

Kündigung aus wichtigem Grund

Das Oberlandesgericht Brandenburg (Beschluss vom 14.09.2010) hatte über einen Sachverhalt zu entscheiden, bei welchem der Auftraggeber kurz zuvor den Auftragnehmer in einem Verhandlungsverfahren nach der SektVO mit Natursteinarbeiten für den Flughafen BBI beauftragt hatte. In dem seinerzeitigen ersten Vergabeverfahren hatte der Auftragnehmer selbst eine Bezugsquelle für die zu verwendenden Natursteine angegeben; es war jedoch nach Vertragsschluss zu erheblichen Lieferschwierigkeiten gekommen. Außerdem wurde die vereinbarte Vertragserfüllungsbürgschaft nicht übergeben. Deshalb hatte der Auftraggeber aus wichtigem Grund gekündigt und die Leistungen neu ausgeschrieben.

Keine Berücksichtigung bei neuer Ausschreibung

Obwohl die Wirksamkeit der Kündigung aus wichtigem Grund zivilrechtlich nicht bindend feststand, schloss der Auftraggeber den Auftragnehmer im neuen Verfahren wegen Unzuverlässigkeit aus. In dem darauf vom Auftragnehmer angestrebten Nachprüfungsverfahren stellte das OLG fest, dass bei Bewertung der Zuverlässigkeit die Umstände des Einzelfalls daraufhin zu werten seien, ob diese den Schluss zulassen, der Bieter werde nicht vertragsgerecht und reibungslos seine Leistungen erbringen. Es handele sich um eine Prognoseentscheidung aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit, wobei grundsätzlich auch frühere Vertragsverhältnisse zu berücksichtigen seien. Dabei müsse im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht abschließend festgestellt werden, ob die Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt war oder nicht. Die vom Auftraggeber vorgebrachten Argumente seien nachvollziehbar und vertretbar. Das OLG sieht hier also einen Ausschluss als zulässig an, weil es die Prognoseentscheidung des Auftraggebers für nachvollziehbar hält. Dabei dürfte vorliegend auch eine Rolle gespielt haben, dass dem Auftraggeber eine weitere Verzögerung nicht zugemutet werden sollte.

Praxistipp:

Vom Ausschluss eines Bieters wegen Unzuverlässigkeit ist mit Vorsicht Gebrauch zu machen. Jedenfalls sollte frühzeitig aufgrund ordnungsgemäßer Dokumentation der Erwägungen des Auftraggebers sichergestellt werden, dass der Ausschluss einem Rechtsstreit standhält. Schließlich sollten die Risiken, wenn der unzuverlässige Bieter ausgeschlossen werden soll, abgewogen werden.

Rückfragen bitte an Rechtsanwalt Dr. Harms oder an Rechtsanwalt Kühne richten.

Kein Mitverschulden bei fehlender Mangelursachenerforschung

Unterbliebene Mangeluntersuchung wegen „fehlender“ Vereinbarung

Der Bundesgerichtshof hatte mit Urteil vom 02.09.2010 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: ein Auftraggeber hatte einen Auftragnehmer unter Einbeziehung der VOB/B mit dem Einbau einer Heizungsanlage beauftragt. Nach Abnahme, also im Gewährleistungsstadium, rügt der Auftraggeber Durchfeuchtungen als Mangel und fordert dazu auf, die Ursache dieses Mangels zu untersuchen und den zu Grunde liegenden Mangel zu beseitigen. Der Auftragnehmer will nur tätig werden beziehungsweise den Mangel untersuchen, wenn der Auftraggeber mit ihm eine schriftliche Vereinbarung dahingehend abschließt, dass dieser die Kosten einer eventuell unberechtigten Inanspruchnahme übernimmt. Der Auftraggeber gibt eine entsprechende Erklärung nicht ab und äußert sich zu diesem Verlangen überhaupt nicht. Die Mangelbeseitigung durch den Auftragnehmer unterbleibt.

Weitere Schäden und angebliches Mitverschulden

Tatsächlich war auch für einen (dritten) Ingenieur zunächst nicht klar, dass der beklagte Auftragnehmer für den Mangel beziehungsweise die Ursache dieses Mangels verantwortlich war. Darüber wurde der Auftragnehmer aber nicht informiert. Jedenfalls liefen später 5000 l Wasser aus einer undichten Leitung und es stellte sich im Nachgang heraus, dass die unsachgemäße Installation einer wasserführenden Leitung durch den Auftragnehmer tatsächlich Ursache war. Dieser wendete Mitverschulden ein, weil der Auftraggeber im Vorfeld der beanspruchten Mangeluntersuchung durch den Auftragnehmer nicht zum Abschluss einer Vereinbarung bereit war.

BGH: Ursachenerforschung durch den Auftragnehmer

Der Bundesgerichtshof trifft hierzu mehrere Feststellungen und bestätigt seine Rechtsprechung:

Zum einen ist ein Auftraggeber nicht zu Erklärungen über die Kostentragung für den Fall verpflichtet, dass sich herausstellt, dass der Auftragnehmer nicht verantwortlich ist. Der Auftraggeber schuldet dem für den Mangel verantwortlichen Auftragnehmer vor dessen Inanspruchnahme auch nicht die objektive Klärung der Mangelursache, deren Kenntnis erst geeignete Mängelbeseitigungs- und Schadensabwendungsmaßnahmen sicher ermöglicht. Die Beweislast nach Abnahme (also zulasten des Auftraggebers) ändert daran nichts. Der Auftraggeber muss den Beweis, dass der Auftragnehmer verantwortlich ist, erbringen; und wenn dieses nicht gelingt, haftet der Auftragnehmer nicht. Eine Inanspruchnahme des Auftragnehmers mag zu einer Schadensersatzverpflichtung führen, wenn der Auftragnehmer für den Mangel nicht ver-

antwortlich ist und der Auftraggeber bei der im Rahmen seiner Möglichkeiten gebotenen Überprüfung hätte feststellen können, dass er selbst für die Ursachen des Mangels verantwortlich ist.

Praxistipp:

In der Praxis des Gewährleistungsmanagements beginnen die Probleme oft früh, nämlich noch vor der ordnungsgemäßen Mangelanzeige mit entsprechender Fristsetzung. Auch wenn nach der Rechtsprechung des BGH der Auftraggeber nur die Symptome eines Mangels benennen muss, stellt sich oft die Frage, welchem Auftragnehmer die aufgetretenen Mangelerscheinungen angezeigt werden müssen. In solchen Fällen ist oftmals frühzeitig abzuwägen, ob nicht gleichwohl eigene Untersuchungen im Hinblick auf Mangelursache und Verursacher angestellt werden sollten, insbesondere wenn die Zeit drängt.

Rückfragen richten Sie bitte an Rechtsanwalt Dr. Harms.

Kartellrecht:

Kartellbehörden machen weiter ernst

Bei der Überprüfung der Wasserpreise durch die Kartellbehörden gibt es interessante Entwicklungen.

Aufforderung zur Stellungnahme in Brandenburg

Nachdem die Landeskartellbehörde Brandenburg eine landesweite Untersuchung der brandenburgischen Trinkwasserpreise durchgeführt hat, nimmt sie nunmehr vier Unternehmen näher ins Visier. Die betroffenen Unternehmen wurden im Dezember des Jahres 2010 aufgefordert, zu dem Missbrauchsverdacht bis Ende Januar 2011 Stellung zu nehmen. Danach könnte es zur Aufnahme eines Preismissbrauchsverfahrens kommen.

Zur Erinnerung sollen hier kurz die Verfahrensschritte der kartellrechtlichen Wasserpreiskontrolle dargestellt werden:

- Schritt 1: Auskunftersuchen durch die Landeskartellbehörde
- Ggf. Aufnahme des Preismissbrauchsverfahrens
- Schritt 2: Auswahl der Vergleichsunternehmen und Feststellung des Vergleichspreises durch die Landeskartellbehörde

- Schritt 3: Rechtfertigung des Preisabstandes durch das Wasserversorgungsunternehmen
- Schritt 4: Erlass einer Preissenkungsverfügung oder Einstellung des Verfahrens

Wetzlar stellt auf Gebühren um

Die Stadt Wetzlar nimmt seit Beginn dieses Jahres die Aufgabe der Wasserversorgung durch einen städtischen Eigenbetrieb war und erhebt für die Wasserlieferung Gebühren statt Entgelte. Die Stadt will dadurch weiteren Preissenkungsverfügungen entgehen. Gegen die Enwag als vormaligen Wasserversorger in der Stadt Wetzlar ergingen die grundlegenden Entscheidungen des OLG Frankfurt a.M. und des BGH zur kartellrechtlichen Preissenkungsverfügung. Aufgrund weiterer Verfügungen muss die Enwag nunmehr auch für die Jahre 2009 und 2010 die Wasserpreise rückwirkend um rund ein Drittel senken.

OLG Düsseldorf entscheidet zugunsten Zweckverband

Das Bundeskartellamt hat bei 45 Wasserversorgungsunternehmen aus ganz Deutschland die Wasserpreise abgefragt. Die Kartellämter verfügen damit aufgrund ihrer Abfragen über einen großen Datenpool hinsichtlich der Wasserpreise. Zur Herstellung einer Waffengleichheit sollten die Wasserversorgungsunternehmen auf der Grundlage der ohnehin vielfach bereits durchgeführten Benchmarking-Projekte eigene Datenpools aufbauen.

Bei der Abfrage des Bundeskartellamtes kam es zu einer interessanten Entscheidung des OLG Düsseldorf (VI-2 Kart 1/10 (V)). Ein brandenburgischer Zweckverband hatte sich gegen das Auskunftsbegehren des Bundeskartellamtes gewehrt. Das OLG Düsseldorf gab ihm mit der Begründung Recht, dass kein Unternehmen im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 GWB vorliegt, wenn das Versorgungsverhältnis öffentlich-rechtlich mit Anschluss- und Benutzungszwang ausgestaltet ist. An anderer Stelle des Beschlusses spricht das Gericht davon, dass schon wegen des Anschluss- und Benutzungszwanges eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des GWB nicht vorliegt. Das Gericht hat zur Klärung die Rechtsbeschwerde zugelassen. Hier bleibt die Entwicklung abzuwarten.

Nach den bisherigen Erfahrungen wird für die betroffenen Unternehmen die Rechtfertigung des Preisabstandes schwierig. Der von der Stadt Wetzlar gewählte letzte Ausweg einer Umstellung auf ein Gebührenfinanzierungssystem sollte im Vorfeld gründlich hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen sowie der wirtschaftlichen und politischen Folgen geprüft werden.

Rückfragen zu diesem Thema richten Sie bitte an Rechtsanwalt Rainer Kühne.

Über uns:

SWKH erbringt rechts- und wirtschaftsberatende Dienstleistungen speziell in den Bereichen Ressourcenschutz, Infrastrukturentwicklung und im Wirtschaftsrecht; hierzu gehören u.a. das Planungs- und Baurecht, das Energierecht und Umweltrecht, Gesellschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrecht sowie das Kommunal- und Verfassungsrecht.

Unsere Mandanten sind:

öffentliche Körperschaften, Institutionen und Behörden des Bundes und Landesregierungen bis hin zu Städten, Gemeinden und Zweckverbänden;
kommunale Betriebe wie Energieversorger, Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen, hier vor allem auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft und der erneuerbaren Energien;
Verbände, Vereine und Stiftungen;
Industrieunternehmen, mittelständische Unternehmen im Bausektor und im Ver- und Entsorgungsbereich, Bauherrn;
Architekten, Ingenieure und Privatpersonen, private Vorhabenträger und Betroffene.

Verantwortlich für den Inhalt:

RA Jörg Schmidt-Wottrich
RA Rainer Kühne
RA Dr. jur. Andreas Harms

Kontakt:

Büro Berlin
Joachimstaler Str. 17
D-10719 Berlin
Tel: +49.30.88 03 43 40
Fax: +49.30.88 72 66 33
Email: ra@swkh.de

Büro Falkensee
Foersterstraße 12b
D-14612 Falkensee
Tel: +49.33 22.23 97 06
Fax: +49.33 22.23 97 07
Email: jrs@swkh.de