

## **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

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 03 | 2010**

Trink- und Abwasser

**Ausgabe Brandenburg**

**Dezember 2010**

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

- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Kommt Bewegung in den Streit um die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung?
- Aus dem Verfahrensrecht: Die Tücken der modernen Zeit; Rechtsbehelfsbelehrung im elektronischen Zeitalter!
- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Der Satzungsgeber muss sich entscheiden: Entweder Kostenersatz in tatsächlicher Höhe oder nach Einheitssätzen!
- Aus dem Kommunalrecht: Besteht ein Anspruch auf Teilbefreiung vom Benutzungszwang für das Wäschewaschen? Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. März 2010.

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Kommt Bewegung in den Streit um die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung?**

### 1. Einleitung

Die Frage der Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung bereitet den Aufgabenträgern seit geraumer Zeit erhebliche Probleme. Hintergrund ist die Lesart des OVG Berlin-Brandenburg zu diesem Punkt. Das OVG Berlin-Brandenburg ist beginnend mit seinem Urteil vom 22. August 2002 (2 D 10/02) 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, so dass keine kalkulatorische Verzinsung in Ansatz gebracht werden kann. Denn 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.

Verstärkt wurde diese Situation durch den Umstand, dass die Verwaltungsvorschriften des Ministeriums des Innern zum Kommunalabgabengesetz das Urteil in Bezug nahmen, so dass kaum mehr Möglichkeiten bestanden, davon abzuweichen.

### 2. Neue Chancen bei der Ermittlung des Abzugskapitals?

Die vorstehend beschriebene Art und Weise der Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung hat in vielerlei Hinsicht Kritik erfahren. Insbesondere die Kommentierung von Liedke im Kommentar zum Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg spart nicht mit Kritik und zeigt einen Weg auf, wie dem Willen des Gesetzgebers gleichwohl Genüge getan werden kann.

e im Jahr der Fertigstellung der Anlage sofort zu versteuern.

Der Unterschied zur Lesart des OVG Berlin-Brandenburg besteht darin, dass von den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten und nicht von den Restbuchwerten des Anlagevermögens ausgegangen wird.

Gleichwohl hat das OVG Berlin-Brandenburg bisher seine Rechtsprechung nicht geändert und die Verwaltungsvorschriften zum Kommunalabgabengesetz haben auch keine Veränderung erfahren.

Nimmt man nunmehr jedoch die Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz in den Blick, so findet man den Hinweis, dass die Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz nur Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2010 beanspruchte. Da keine Verlängerung der Geltungsdauer der Verwaltungsvorschrift erfolgte und auch keine Neufassung einer Verwaltungsvorschrift bekannt wurde, gibt es aktuell keine Hinweise des Ministeriums des Innern zur Anwendung des Kommunalabgabengesetzes.

Diese Situation sollte genutzt werden, um dieses Thema erneut aufzugreifen und eine Lösung der bestehenden Lage im Sinne der öffentlichen Aufgabenträger zu ermöglichen. Möglicherweise kommt es hier zu einem Umdenken auch beim Innenministerium als oberste Kommunalaufsicht, denn wie zu vernehmen war, kann sich die oberste Kommunalaufsicht durchaus vorstellen, die Anwendung der im Kommentar zum Kommunalabgabengesetz des Landes Brandenburg vertretenen Auffassung zuzulassen.

So schön eine mögliche Änderung der Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz des Landes Brandenburg zu diesem Punkt auch wäre, steht sie immer unter dem Vorbehalt, dass letztendlich die Verwaltungsgerichte über diese Frage zu entscheiden haben. Um folglich eine gewisse Sicherheit in diesem Punkt zu erhalten, wäre sicherlich eine Änderung des Kommunalabgabengesetzes sinnvoller und rechtssicherer.

### 3. Fazit

Das Auslaufen der aktuellen Verwaltungsvorschriften zum Kommunalabgabengesetz bietet eine gute Möglichkeit, die Streitpunkte bei der kalkulatorischen Verzinsung aufzugreifen. Zwar wäre eine Änderung des Kommunalabgabengesetzes sinnvoller, gleichwohl eröffnet aber auch die Änderung der Verwaltungsvorschrift neue Möglichkeiten. Denn mit einer neugefassten Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz hätten sowohl Aufgabenträger als auch Verwaltungsgerichte die Möglichkeit, den Sachverhalt nochmals zu überdenken und den Willen des Gesetzgebers in ihre Entscheidungen einfließen zu lassen.

## **Aus dem Verfahrensrecht: Die Tücken der modernen Zeit; Rechtsbehelfsbelehrung im elektronischen Zeitalter!**

### 1. Einleitung

Auch in der Rechtsprechung hält die moderne Technik Einzug. So ist es beispielsweise möglich, Klagen auch auf elektronischem Wege zu erheben. Dies bringt jedoch auch formelle Probleme mit sich, denn althergebrachte Verfahrensweisen und Formulierungen müssen an die neuen Rechtsvorschriften angepasst werden. Dass Fehler hier große Auswirkungen haben, zeigt das Urteil des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 18. August 2010 (8 K 2929/09).

### 2. Das Urteil des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 18. August 2010 (8 K 2929/09)

Das Urteil behandelt Fragen der Rechtsbehelfsbelehrung, wenn für das Gericht auch der elektronische Rechtsverkehr zugelassen ist.

Grundsätzlich beginnt die Frist für ein Rechtsmittel gemäß § 58 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erst zu laufen, wenn über den Rechtsbehelf, das Gericht, den Sitz und die einzuhaltende Frist belehrt wurde. Dabei führt jedoch nicht nur eine unterbliebene Rechtsbehelfsbelehrung zu diesem Ergebnis. Auch Rechtsbehelfsbelehrungen, die unvollständig oder irreführend sind, haben zur Folge, dass die Frist nicht zu laufen beginnt. Dabei sind solche Inhalte irreführend, die objektiv geeignet sind, beim Empfänger einen Irrtum über die formellen oder materiellen Voraussetzungen des in Betracht kommenden Rechtsbehelfs hervorzurufen und ihn dadurch abhalten, den Rechtsbehelf rechtzeitig oder in der richtigen Form einzulegen.

Als einen solchen irreführenden Zusatz hat das Verwaltungsgericht Potsdam die Aussage angesehen, dass die Klage schriftlich oder zur Niederschrift zu erheben ist. Hier sah es das Gericht als problematisch an, dass der Hinweis auf die Möglichkeit der elektronischen Klageerhebung fehlte. Dieser Hinweis könnte geeignet sein, den Beteiligten davon abzuhalten, eine Klage zu erheben.

Die Folgen einer fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung sind immens. Abweichend von der Regelung des § 70 Abs. 1 VwGO, wonach der Widerspruch innerhalb einer Frist von einem Monat zu erheben ist, findet nunmehr die Frist des § 58 Abs. 2 VwGO Anwendung. Dies bedeutet, dass ein Widerspruch oder auch eine Klage innerhalb eines Jahres zu erheben sind. Insoweit wird der Zeitraum, in welchem das Rechtsmittel eingelegt werden kann, deutlich erweitert, was zur Folge hat, dass die Behörde über einen erheblichen Zeitraum nicht weiß, ob ein Rechtsbehelf bzw. Rechtsmittel eingelegt wird. Die Bestandskraft der Bescheide wird damit zeitlich nach hinten verschoben.

Dass dieses Problem Brisanz hat, zeigt auch der Umstand, dass sich das Ministerium des Innern dazu veranlasst sah, Hinweise zu Rechtsbehelfsbelehrungen nach der Verwaltungsgerichtsordnung zu veröffentlichen. Die Hinweise finden sich im Amtsblatt für Brandenburg Nummer 41, Seite 1702 ff. Inhaltlich enthalten sie für verschiedene Fallkonstellationen vorformulierte Muster für Rechtsbehelfsbelehrungen.

### 3. Fazit

Wie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Potsdam anschaulich aufzeigt, können selbst sicher geglaubte Elemente eines Bescheides immer wieder Anlass zu Problemen geben. Insofern ist anzuraten, die eigene Rechtsbehelfsbelehrung einer eingehenden Kontrolle zu unterziehen, um nicht auf diese Art und Weise unnötige Angriffspunkte zu bieten. Bei der Formulierung sind dabei die Hinweise des Ministeriums des Innern durchaus hilfreich, da für verschiedene Fallkonstellationen entsprechende Muster vorgegeben werden.

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Der Satzungsgeber muss sich entscheiden: Entweder Kostenersatz in tatsächlicher Höhe oder nach Einheitssätzen!**

### 1. Einleitung

Alternativen wollen genutzt werden. Unter diesem Stichwort lässt sich eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 18. August 2010 (8 K 3172/09) zusammenfassen. Hier stand die Frage, ob ein Kostenersatz nach Einheitssätzen oder nach den tatsächlichen Kosten erhoben werden sollte. Leider fehlte es an einer entsprechenden Festlegung in der Satzung, so dass letztendlich von keiner der beiden Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden konnte.

### 2. Das Urteil des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 18. August 2010 (8 K 3172/09)

Das Gericht hat die Kostenersatzregelung für unwirksam erklärt, weil sie nicht über den gesetzlich erforderlichen Mindestinhalt verfügt. Beanstandenswert war dabei, dass die Satzung keinerlei Regelung zu der bei der Aufwands- und Kostenermittlung von der Verwaltung anzuwendenden Ermittlungsmethode enthält. Dies bedeutet, dass in der Satzung keine Entscheidung getroffen wurde, ob der Kostenersatz nach Einheitssätzen oder aber nach den tatsächlichen Kosten zu erfolgen habe.

Grundsätzlich stellt der Landesgesetzgeber den Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Abgabenerhebung mit der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 2 des Kommunalabgabengesetz des Landes Brandenburg (KAG), wonach der Aufwand und die Kosten entweder in der tatsächlich geleisteten Höhe oder nach Einheitssätzen zu ermitteln sind, ausdrücklich zwei unterschiedliche Ermittlungsmethoden zur Auswahl. Eine solche Regelung ist nach dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot erforderlich, weil die normative Bestimmung der Höhe des Kostenersatzes nicht der Verwaltung überlassen werden darf, sondern durch den Satzungsgeber selber erfolgen muss.

Dies macht es zwingend erforderlich, dass sich der Satzungsgeber in seiner den Kostenersatz regeln- den Satzung für eine der beiden Ermittlungsmethoden entscheidet und falls er sich für eine Ermittlung nach Einheitssätzen entscheidet, auch die Einheitssätze in der Satzung selbst regelt. Denn da der Gesetzgeber beide Ermittlungsmethoden gleichrangig nebeneinander zur Verfügung stellt und eine bestimmte Rangfolge gerade nicht vorgesehen hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ohne satzungsrechtliche Regelung eine Aufwands- und Kostenerstattung vorrangig in der tatsächlich angefallenen Höhe erfolgen soll.

### 3. Fazit

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Potsdam verdeutlicht einmal mehr, dass gesetzlich eingeräumte Handlungsspielräume im Satzungsverfahren genutzt werden können, aber auch müssen. Dies bedeutet, dass solche Handlungsfreiräume auch durch entsprechende Regelungen ausgestaltet werden. Verabsäumt dies der Satzungsgeber, so läuft er Gefahr, bei lediglich wiederholender Wiedergabe des Gesetzestextes, auf den begehrten Kostenersatz verzichten zu müssen.

**Aus dem Kommunalrecht: Besteht ein Anspruch auf Teilbefreiung vom Benutzungszwang für das Wäschewaschen? Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. März 2010.**

#### 1. Einleitung

Immer wieder sind Fragen der Trinkwasserversorgung Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Hierbei spielen Fragen der Teilbefreiung für bestimmte Versorgungszwecke eine wichtige Rolle. Mit einer solchen Teilbefreiung hatte sich nunmehr das Bundesverwaltungsgericht zu befassen. In seinem Urteil vom 31. März 2010 (8 C 16.08) hatte es sich mit der Frage zu befassen, ob es einen Anspruch auf eine Teilbefreiung vom Benutzungszwang für Zwecke des Wäschewaschens geben kann.

#### 2. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. März 2010 (8 C 16.08)

In seinem Urteil vom 31. März 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht einen solchen Anspruch bejaht.

Grundsätzlich ist ein Wasserversorger gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 der AVBWasserV befugt, jedoch nicht verpflichtet, eine Teilbefreiung von der wirtschaftlichen Zumutbarkeit abhängig zu machen. Für kommunale Wasserversorger tritt die Bestimmung des § 35 Abs. 1 AVBWasserV hinzu. Der Hinweis in § 35 AVBWasserV bedeutet dabei, dass es auch Abweichungen von den Bestimmungen der AVBWasserV geben kann. Daher kann der Satzungsgeber eine Teilbefreiung auch ausschließen, wenn für den konkreten Zweck aus Gründen der Volksgesundheit oder zur Aufrechterhaltung der Trinkwasserversorgung selbst ein Bedürfnis für die Beibehaltung des Benutzungszwanges besteht.

Wann liegt nun aber ein solcher Grund der Volksgesundheit oder der Aufrechterhaltung der Trinkwasserversorgung vor? Dazu äußert sich das Gericht nicht. Dies bedeutet, dass beim Vorliegen entsprechender Gründe möglicherweise auch das Wäschewaschen aus Eigenversorgungsanlagen untersagt werden kann.

Die in der Rumpfsatzung ausgesprochene Teilbefreiung war jedoch wirksam, weil sie auch nicht den Grundsätzen der Trinkwasserverordnung widersprach. Grundsätzlich müssen Eigenversorgungsanlagen, die zusätzlich zu einem bestehenden Anschluss an die zentrale Trinkwasserversorgung genutzt werden, nicht den Qualitätsanforderungen an Trinkwasser erfüllen. Da ein solcher zentraler Anschluss bestand und die Satzung eine Teilbefreiungsmöglichkeit vorsah, war diese Teilbefreiung auch zu gewähren.

#### 3. Fazit

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes verdeutlicht auf anschauliche Weise, dass an die Voraussetzungen für eine Teilbefreiung in einer Wasserversorgungssatzung hohe Anforderungen zu stellen sind, will man nicht riskieren, unbeabsichtigte Teilbefreiungen zu erteilen. Beschränkt man wie im vorliegenden Fall die Teilbefreiung auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit, so sind Erwägungen der Volksgesundheit nicht mehr geeignet, eine Teilbefreiung zu versagen.

Deshalb ist dringend anzuraten, entweder, wie es das Gericht auch für zulässig erachtet hat, generell auf eine Teilbefreiung zu verzichten oder aber die Gründe für Teilbefreiungen umfassend satzungsrechtlich zu verankern.