

## **BKC Kommunal-Consult**

*Kommunal-Consult Gesellschaft mbH*

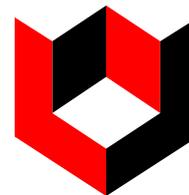
Brandenburg:  
Gartenweg 9  
D - 14558 Saarmund  
Tel.: (033200)52900

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 01 | 2011**

**Trink- und Abwasser**

**Ausgabe Brandenburg**

**April 2011**

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

- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Chancen oder Risiken? Die Neufassung der Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz
- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Neue und klare Wege bei der Beitragserhebung! Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Januar 2011

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Chancen oder Risiken? Die Neufassung der Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz**

### 1. Einleitung

Nach dem Auslaufen der alten Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz des Landes Brandenburg (KAG) bestand die einmalige Gelegenheit, in der neuen Verwaltungsvorschrift auf erkannte Tendenzen der Rechtsprechung, aber auch des Vollzugs des Gesetzes einzugehen. Insoweit muss geschaut werden, ob mit der neuen Verwaltungsvorschrift zum KAG vom 28. Dezember 2010 (Amtsblatt für Brandenburg Nr. 3 vom 26. Januar 2011, S. 98 ff.) diese Chance genutzt worden ist. Da nicht der gesamte Umfang der Verwaltungsvorschrift an dieser Stelle behandelt werden kann, haben wir einige ausgewählte Punkte aufgegriffen und im Folgenden dargestellt.

### 2. Wesentliche Punkte der Neufassung der Verwaltungsvorschrift zum Kommunalabgabengesetz

#### - § 2 Rechtsgrundlagen für Kommunalabgaben

In der neuen Verwaltungsvorschrift wird die Zulässigkeit von vertraglichen Vereinbarungen eingeschränkt. Sie sind nur noch zulässig bei Vergleichsverträgen, als Ablösevereinbarungen oder als Vereinbarungen nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KAG. Verträge über Sondertarife oder -rabatte sind jetzt grundsätzlich unzulässig.

Die alte Verwaltungsvorschrift enthielt die Möglichkeit, bei Vorliegen gewichtiger Gründe einen Sondertarif zu vereinbaren. Dies war immer dann möglich, wenn der betroffene Teil der Anlage nicht Teil der öffentlichen Einrichtung war und für den Vertragspartner kein Anschluss- und Benutzungszwang galt. Zwar wird es auch in Zukunft möglich sein, dass vertragliche Einleitungen Fremder, die ungenutzte Kapazitäten in Anspruch nehmen, Sondertarife bekommen. Die ausdrückliche Streichung der Voraussetzungen in der Verwaltungsvorschrift dürfte jedoch eher kontraproduktiv sein, denn auf der Grundlage dieser Vorgaben hatten die Aufgabenträger eine klare rechtliche Handhabe, solche vertraglichen Beziehungen zu begründen und ungenutzte Kapazitäten einer Auslastung zuzuführen. Dadurch wurden die Gebührenpflichtigen in der Regel auch nicht benachteiligt. Zudem ist diese Vorgehensweise gerichtlich gebilligt.

#### - § 6 Benutzungsgebühren

Eine inhaltlich neue Festlegung findet sich unter der Teilziffer 6.2 beim Abzugskapital. Dort wird dargestellt, dass nur die tatsächlich gezahlten Beiträge als Abzugskapital zu berücksichtigen sind. Zur Begründung wird dabei auf das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. Juni 2007 (9 A 77/05) abgestellt. In seinem Urteil vom 6. Juni 2007 hatte das Gericht die Frage zu entscheiden, welcher Ausgleich bei einem Wechsel des Finanzierungssystems vorzunehmen ist. Dabei ist es zu dem Ergebnis gekommen, dass differenzierte Gebührensätze für die Beitragszahler und die Nichtbeitragszahler auszuweisen sind. Im Rahmen der Abgrenzung dieser beiden Gruppen hat es dann festgestellt, dass nur gezahlte Beiträge (bestandskräftig festgesetzt oder mit Ablösevereinbarung abgegolten) eine Privilegierung rechtfertigen. Insoweit hatte das in Bezug genommene Urteil zwar primär eine andere Zielrichtung, aber durch die Verweisung im Urteil auf Driehaus § 6 Randnummer 162 kann der Auffassung in der Verwaltungsvorschrift durchaus gefolgt werden, weil die zitierte Kommentierung die kalkulatorischen Kosten im Rahmen einer Gebührenkalkulation behandelt.

Eine wichtige neue Ansicht findet sich bei der kalkulatorischen Verzinsung (Ziffer 7.2 lit. c). Nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg ist zunächst von den Restbuchwerten des Anlagevermögens das gesamte angesammelte Abzugskapital abzuziehen. Diesem methodisch fehlerhaften Ansatz ist auch die bisherige Verwaltungsvorschrift zum KAG gefolgt.

Neu ist nunmehr, dass es nach der Verwaltungsvorschrift nicht mehr zu beanstanden ist, wenn die kalkulatorische Verzinsung auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten erfolgt. Der wesentliche Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg besteht darin, dass eine andere Ausgangsbasis berücksichtigt wird. Während das Gericht von den Restbuchwerten ausgeht, stellt die aktuelle Verwaltungsvorschrift auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten ab, wo in einer Nebenrechnung die Abschreibungen als weiterer Abzugsbetrag neben Fördermitteln und Beiträgen entsprechend berechnet werden. Damit soll die Auskehrung kommunalen Vermögens verhindert werden.

Durch die Einfügung eines Halbsatzes wurde auch in Ziffer 7.4 eine neue Zielrichtung vorgegeben. Hier ist geregelt, dass zinsverbilligte Kredite oder Schuldendiensthilfe bei der Berechnung der kalkulatorischen Zinsen berücksichtigt werden müssen. Neu ist, dass dies nur dann erfolgen muss, wenn der Zuwendungsgeber dies in seinen Zuwendungsbestimmungen ausdrücklich vorschreibt. Hierdurch soll verhindert werden, dass Kapitalzuschüsse, die der Körperschaft gewährt wurden, nicht dem eigentlichen Adressaten zugute kommen, wenn diese immer gebührenwirksam berücksichtigt werden müssen (z. B. eine Teilentschuldung).

#### - § 8 Beiträge

In § 8 Abs. 4a KAG ist den Aufgabenträgern die Möglichkeit eröffnet worden, so genannte Altanschlößer beitragsrechtlich zu privilegieren. Insoweit waren die Ausführungen in der Verwaltungsvorschrift von besonderem Interesse. Umso enttäuschender fiel der Blick in Ziffer 14 der Verwaltungsvorschrift aus, da lediglich die gesetzlich bestehende Möglichkeit wiederholt wurde, ohne weitere Hinweise zu geben.

Neu ist im Bereich des § 8 KAG auch die Ziffer 23. Dort sind nunmehr spezielle Bestimmungen für Ablösevereinbarungen aufgenommen. Danach ist es erforderlich, dass entsprechende Bestimmungen über die Ablösung von Beiträgen satzungsrechtlich geregelt sind. Diese können in der Beitragssatzung enthalten sein. Gleichwohl ist inhaltlich mit diesen Ausführungen keine Neuigkeit verbunden, da bereits vorab als Grundlage des Verwaltungshandelns entsprechende Bestimmungen in den Beitragssatzungen enthalten waren. Fehlten solche Bestimmungen, war die Ablösung eines Beitrages vor Entstehung der sachlichen Beitragspflicht nicht möglich.

#### - § 12 Anwendung der Abgabenordnung

Bei der über § 12 KAG vorgeschriebenen Anwendung der Abgabenordnung traten in der Vergangenheit immer wieder dann Probleme dahingehend auf, dass bei Regelungslücken auf die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Landes Brandenburg zurückgegriffen wurde. Dies sollte nunmehr ausgeschlossen sein, da die neue Verwaltungsvorschrift in Ziffer 1 ausdrücklich klarstellt, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Brandenburg in Gänze und damit auch bei Regelungslücken der Abgabenordnung keine Anwendung findet.

### 3. Fazit

Mit der Neufassung der Verwaltungsvorschrift zum KAG war die Chance verbunden, in der Vergangenheit erkannte Probleme und Risiken für die Zukunft zu regeln. Dies ist in Teilen durchaus gelungen, wie die Festlegungen zur kalkulatorischen Verzinsung zeigen. Auf der anderen Seite ist hier aber zu beachten, dass die Verwaltungsvorschrift keinen Gesetzescharakter hat. Insoweit wird abzuwarten sein, ob das OVG Berlin-Brandenburg seine Rechtsprechung in diesem Punkt an die veränderte Lage anpassen wird.

Auf der anderen Seite ist aber auch festzustellen, dass auch in der neuen Verwaltungsvorschrift einzelne Punkte nicht oder aber sehr kurz abgehandelt wurden. Insbesondere die Möglichkeit zur Privilegierung der Altanschießer und die damit verbundenen Unwägbarkeiten hätten Anlass geboten, hier den Aufgabenträgern Hilfe zu geben. Insofern möchten wir auf unsere Ausführungen in den bisherigen Informationsbriefen hinweisen, wenn es um das Thema Altanschießerbeiträge ging.

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Neue und klare Wege bei der Beitragserhebung! Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Januar 2011**

#### 1. Einleitung

In Brandenburg nichts Neues. So könnte sinngemäß die Rechtsprechung nach dem so genannten Altanliegerurteil bezeichnet werden. Doch vor Kurzem hatte sich der Abgabensenat des OVG Berlin-Brandenburg wieder mit beitragsrechtlichen Fragestellungen zu befassen und hat dies erfreulicherweise auch sehr ausführlich getan. Mit seinem Urteil vom 26. Januar 2011 (9 B 14.09) hat das Gericht einige wichtige Fragen einer allgemeinen Klärung unterzogen und dabei Sachverhalte neu bewertet.

#### 2. Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Januar 2011 (9 B 14.09)

Als eine der wesentlichsten Aussagen des Gerichtes in dem Urteil ist festzustellen, dass bei der Ausgestaltung des Beitragsmaßstabes der Aufgabenträger ein weites Organisationsermessen hat. So muss er nicht den gerechtesten, praktikabelsten oder nachvollziehbarsten Maßstab wählen. Vielmehr ist es seiner Entscheidung überlassen, soweit er die Grenzen des Kommunalabgabengesetzes beachtet. Insoweit ist es insbesondere zulässig, beim Vollgeschossmaßstab im unbepflanzten Innenbereich auf die Zahl der in der näheren Umgebung vorhandenen Vollgeschosse abzustellen.

Eine weitere bedeutende Feststellung besteht darin, dass es keine Bindung des Satzungsgebers an eine einmal festgelegte Deckungsquote gibt. So sind die Aufgabenträger nunmehr berechtigt, die Quoten anteiliger Beitrags- und Gebührenfinanzierung gegeneinander zu verschieben. Dies ist umso mehr von Bedeutung, da die bisherige Rechtsprechung in Brandenburg darauf abstellte, dass sich ein Aufgabenträger mit der Festlegung eines Beitragssatzes unterhalb des höchstzulässigen Beitragssatzes einer Bindung unterwirft, wenn bei der ursprünglichen Festlegung des Beitragssatzes mit einer Deckungsquote argumentiert wurde. Zukünftig sollte es daher möglich sein, den Veränderungen besser Rechnung tragen zu können.

Auch die Grundsätze, welche bei der Beachtung des Aufwandsüberschreitungsverbot zu berücksichtigen sind, wurden klar herausgestellt. Zunächst muss eine plausible Beitragskalkulation spätestens zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen. Soll rückwirkend ein Beitragssatz festgelegt werden, so muss die Kalkulation grundsätzlich auch aus der Perspektive des Rückwirkungszeitpunktes erstellt werden. Nur ausnahmsweise sind Ist-Zahlen zulässig, wenn nach den aktuellen Zahlen und weiteren Umständen der Schluss gezogen werden kann, dass der Beitragssatz auch aus der Perspektive des Rückwirkungszeitpunktes nicht überhöht gewesen ist.

In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, dass das Gericht sogar methodische Fehler einer Beitragskalkulation für unbeachtlich hält, wenn nicht der höchstzulässige Beitragssatz festgelegt wurde. Insoweit besteht dann ein gewisser Puffer, mit welchem auch methodische Fehler korrigiert werden können, insbesondere, wenn es sich um Einzelfälle handelt, die nicht weiter ins Gewicht fallen.

Im Rahmen der Prüfung des Aufwandsüberschreitungsverbot hat das Gericht auch die Frage zu klären, ob dieses Verbot verletzt ist, wenn die öffentliche Einrichtung technisch so ausgerichtet ist, dass sie einen bestimmten Fremdwassereintrag verkraften muss. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass eine solche Vorsorge allen Nutzern zugute kommt, weil hierüber der technische Betrieb aufrecht erhalten wird, um die Aufgabe dauerhaft gesichert auszuführen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn Investitionsaufwendungen betroffen sind, die über den Zweck der Abwasserentsorgung hinausgehen und einer sonstigen Aufgabe im Sinne der Allgemeinheit dienen.

Auch der dem Beitragsrecht zugrunde liegende Grundsatz der Erforderlichkeit wurde näher betrachtet und konkretisiert. Eine Erforderlichkeit ist erst dann nicht mehr gegeben, wenn der Aufgabenträger eine Lösung wählt, die schlechterdings nicht mehr vertretbar ist. Hinsichtlich der Kosten bedeutet dies, dass sie erst dann nicht mehr erforderlich sind, wenn sie eine grob unangemessene Höhe erreichen.

Hinsichtlich der Behandlung der erhaltenen Fördermittel hat das OVG Berlin-Brandenburg eine Feststellung dahingehend getroffen, dass gewährte Zuschüsse, soweit der Zuwendungsgeber nichts anderes bestimmt, zunächst zur Deckung des ansonsten vom Aufgabenträger oder der Allgemeinheit zu tragenden Anteils einzusetzen sind. Erst soweit nach diesem Abzug noch Fördermittel verbleiben, sind diese den übrigen Beitragspflichtigen als Entlastung anzurechnen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 7 KAG. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Überkapazitäten oder anderweitige Kosten vorrangig durch gewährte Fördermittel ausgeglichen werden können.

Auch die Frage, wer Beitragspflichtiger sein kann, hat das Gericht geklärt. Hier hat es ausgeführt, dass diese Festlegung dem Aufgabenträger obliegt. Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn als Beitragspflichtiger der Eigentümer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beitragsbescheides bestimmt wird, zumal sich diese Bestimmung an das anlehnt, was der Bundesgesetzgeber für das Erschließungsbeitragsrecht fordert.

Abschließend hat das Gericht eine wichtige Frage der Verjährung zu beantworten gehabt. Gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 KAG beginnt die Festsetzungsfrist, wenn der Beitragspflichtige nicht feststellbar ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Beitragspflichtige bekannt geworden ist. Für die Frage, ob der Aufgabenträger den Beitragspflichtigen kennt, kommt es nicht darauf an, ob der Aufgabenträger hätte Kenntnis erlangen können. Entscheidend ist vielmehr, dass der Aufgabenträger tatsächlich keine Kenntnis erlangt hat. Unerheblich ist hier auch, ob eine teilweise Personenidentität besteht, denn bei einem Zweckverband handelt es sich um eine von der Gemeinde verschiedene Rechtspersönlichkeit.

### 3. Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das vorliegende Urteil in vielen Einzelfragen eine neue und vor allem eine gut nachvollziehbare Richtung einschlägt. Insbesondere die Anerkennung des Ermessens bei der Ausgestaltung des Beitragsmaßstabes oder auch die Möglichkeit der Verschiebung der Deckungsquoten der Beiträge stellen Möglichkeiten dar, die bislang nicht oder aber in anderer Weise beantwortet wurden. Gleiches gilt für die deutliche Regelung der Fördermittelverrechnung. Aber auch allgemeine Fragen, wie beispielsweise die Bestimmung des Beitragspflichtigen in der Satzung, die rückwirkende Inkraftsetzung von Beitragssatzungen oder die Vorgehensweise bei fehlenden Beitragspflichtigen, sollten die Arbeit der Aufgabenträger in Zukunft erleichtern.