

Gericht: Oberverwaltungsgericht Berlin-
Brandenburg 9. Senat

Norm: § 6 Abs 1
KAG BB

Entscheidungsdatum: 03.09.2019

Aktenzeichen: OVG 9 S 13.19

Dokumenttyp: Beschluss

Heranziehung zu Schmutzwassergebühren; (keine) Beitragsfähigkeit von Rückabwicklungskosten; Veranschlagung höherer Zinssätze für Nichtbeitragszahler

Tenor

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Cottbus vom 2. Juli 2019 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 11. Februar 2019 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 16.940,78 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Heranziehung zu Schmutzwassergebühren.

2

Die Schmutzwassergebührensatzung (SGS) des vom Antragsgegner vertretenen Zweckverbands sieht in der Fassung der am 13. Dezember 2018 beschlossenen 7. Änderungssatzung ab dem 1. Januar 2019 eine unterschiedlich hohe Mengengebühr für Beitragszahler (2,94 €/m³) und Nichtbeitragszahler (4,30 €/m³) vor, § 4 Abs. 2 Buchst. a) und b) SGS (sog. gespaltene Gebührensätze).

3

Der Antragsgegner setzte gegenüber der Antragstellerin mit Bescheid vom 11. Februar 2019 unter Zugrundelegung des Mengengebührensatzes für die Nichtbeitragszahler eine Schmutzwassergebühr i. H. v. 91.796,40 Euro für den Januar 2019 fest. Die Antragstellerin legte hiergegen am 25. Februar 2019 Widerspruch ein und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung des Bescheids. Am 1. April 2019 beantragte sie beim Verwaltungsgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres

Widerspruchs. Das Verwaltungsgericht lehnte diesen Antrag mit Beschluss vom 2. Juli 2019 ab.

4

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 hat der Antragsgegner die Vollziehung des angegriffenen Bescheides in Höhe des Differenzbetrages ausgesetzt, der sich bei einer Gebührenberechnung nach den beiden oben genannten Mengengebühren für Beitragszahler und Nichtbeitragszahler ergibt, insgesamt i. H. v. 24.033,28 Euro.

5

Die Antragstellerin hat gegen den ihr am 3. Juli 2019 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts am 10. Juli 2019 Beschwerde eingelegt und diese am 5. August 2019 (Montag) begründet. Sie beantragt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs insgesamt anzuordnen, d. h. auch hinsichtlich des Teilbetrags, für den noch keine Aussetzung der Vollziehung erfolgt ist.

II.

6

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

7

Nach § 146 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - muss die Beschwerde gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Die Prüfung des Oberverwaltungsgerichts beschränkt sich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO in einer ersten Stufe darauf, ob die Beschwerde geeignet ist, die Begründung des angefochtenen Beschlusses zu erschüttern; nur wenn dies der Fall ist, ist auf einer zweiten Stufe nach allgemeinem Maßstab zu prüfen, ob sich der Beschluss auf der Grundlage der Erkenntnisse des Beschwerdeverfahrens im Ergebnis als richtig erweist oder geändert werden muss (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschluss vom 1. August 2005 - OVG 9 S 2.05 -, juris). Danach ist vorliegend der Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

8

1. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, der Antragsgegner habe in nicht zu beanstandender Weise den Aufwand zum Betreiben seiner Anlage (Herstellungskosten, Personalkosten usw.) im maßgeblichen Kalkulationszeitraum in seine Kalkulation eingestellt (EA, S. 6). Dem hält die Antragstellerin entgegen, das Verwaltungsgericht habe nicht den von ihr schon mit Schriftsatz vom 4. Juni 2019 gerügten Umstand berücksichtigt, dass ausweislich der Seite 9 des Kalkulationsberichts der im Rahmen der Rückzahlung bzw. Rückforderung von Altanschießerbeiträgen anfallende Verwaltungsaufwand den sonstigen betrieblichen Aufwendungen zugerechnet und gegenüber der Gruppe der Nichtbeitragszahler zum Ansatz gebracht worden sei. Es sei rechtswidrig, diese Kosten überhaupt umzulegen.

Erst recht gelte dies, wenn diese Kosten allein den Nichtbeitragszahlern auferlegt würden.

9

Damit hat die Antragstellerin die Argumentation des Verwaltungsgerichts erschüttert. Es spricht in der Tat alles dafür, dass Kosten, die durch die Rückabwicklung von Beitragsveranlagungen entstanden sind, gebührenrechtlich nicht ansatzfähig sind. Dies gilt auch für Beitragsveranlagungen, die sich im Hinblick auf den Beschluss des BVerfG vom 12. November 2015 – 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14, juris, als rechtswidrig erwiesen haben. Kosten können in der Gebührenkalkulation nur angesetzt werden, wenn sie betriebsbedingt sind, d. h. durch die Leistungserstellung verursacht werden oder mit dieser zumindest in einem engen Sachzusammenhang stehen. Anderenfalls wäre das der Benutzungsgebühr eigentümliche Austauschverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr gewahrt (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 13. Mai 1997 - 2 S 3246/94 -, juris Rn. 43). Dementsprechend sind etwa Prozesskosten, die sich auf Rechtsstreitigkeiten mit Gebührenschnldnern beziehen, nicht als ansatzfähige Kosten anzusehen (vgl. OVG Bbg, Urteile vom 22. Mai 2002 - 2 D 78/00.NE -, juris Rn. 123, und vom 22. August 2002 - 2 D 10/02.NE -, juris Rn. 68; VGH Mannheim, a. a. O., Rn. 44). Für Kosten, die durch die Bearbeitung von die Beitragserhebung betreffenden Rückzahlungsanträgen oder Widersprüchen entstehen, gilt nichts anderes. Auch unter Berücksichtigung der Mischfinanzierung aus Anschlussbeiträgen und Benutzungsgebühren weisen diese Kosten nicht den erforderlichen sachlichen Bezug zur Leistung auf, die durch öffentliche Einrichtungen der Trinkwasserversorgung oder der Schmutzwasserentsorgung erbracht werden. Gegen die Gebührenfähigkeit dieser Kosten spricht darüber hinaus auch der Umstand, dass sie – wenn Beiträge zurückzuzahlen sind – durch fehlerhaftes Handeln des Aufgabenträgers verursacht worden sind. Ob die Gebührenfähigkeit hinsichtlich der Bearbeitung solcher Anträge oder Widersprüche anders zu beurteilen ist, die rechtmäßig abgelehnt oder zurückgewiesen worden sind (vgl. hierzu Düwel, in: Becker (u. a.), KAG Bbg, Stand: Juli 2019, § 6, Rn. 950i), kann vorliegend dahinstehen. Es gäbe jedenfalls keinen sachlichen Grund dafür, die diesbezüglichen Kosten – wie hier geschehen – allein den Nichtbeitragszahlern aufzuerlegen. Darüber hinaus müsste in der Gebührenkalkulation nachvollziehbar dargelegt werden, welcher Teil des geltend gemachten Verwaltungsaufwands auf die Bearbeitung unbegründeter Rückzahlungsbegehren entfallen ist (vgl. Düwel, a. a. O.). Auch daran fehlt es hier.

10

2. Nach Erschütterung der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung ist vom Oberverwaltungsgericht eigenständig nach dem Maßstab des § 80 Abs. 5, Abs. 4 Satz 3 VwGO zu prüfen, ob der angegriffene Bescheid auszusetzen ist. Abgabenbescheide sind kraft Gesetzes sofort vollziehbar (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage gegen einen derartigen Bescheid ist nur anzuordnen, wenn an dessen Rechtmäßigkeit ernstliche Zweifel bestehen oder die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (§ 80 Abs. 5 in Verbindung mit § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Abgabenbescheides bestehen dann, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Bescheid rechtswidrig ist (vgl. Beschluss des Senats vom 14. Juli 2015 - OVG 9 S 44.14 -, juris Rn. 8).

11

Hiervon ausgehend ist vorliegend die aufschiebende Wirkung des von der Antragstellerin eingelegten Widerspruchs anzuordnen. Zwar bestehen nach der Rechtsprechung des Senats im Grundsatz keine rechtlichen Bedenken gegen die Festlegung gespaltener Gebührensätze für Beitragszahler und Nichtbeitragszahler (vgl. zuletzt Urteil vom 13. August 2019 - OVG 9 A 5.17 - S. 12 ff. UA). Soweit die Beschwerde anführt, gespaltene Gebührensätze wären entbehrlich, wenn alle Beiträge zurückgezahlt würden, so zeugt dies von einem Missverständnis. Für die Antragstellerin wäre damit nichts gewonnen. Werden die gespaltenen Gebührensätze unter Beachtung der in der Rechtsprechung des Senats aufgestellten Vorgaben ermittelt, dann zahlen die Nichtbeitragszahler gerade die Gebühr, die auch dann anfiel, wenn es überhaupt kein durch Beiträge aufgebrachtes Abzugskapital gäbe.

12

Zu beanstanden ist allerdings die konkrete Ausgestaltung der Gebührensätze. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass der angegriffene Gebührenbescheid rechtswidrig ist, weil der für die Antragstellerin maßgebliche Mengengebührensatz gegen höherrangiges Recht verstößt und unwirksam ist. Nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens ist davon auszugehen, dass der gegenüber der Antragstellerin zur Anwendung gebrachte Gebührensatz für Nichtbeitragszahler gegen das Kostenüberschreitungsverbot des § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG verstößt. Nach dieser Bestimmung soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen. Dieser Vorgabe wird nur entsprochen, wenn in der Gebührenkalkulation die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung und die voraussichtlichen Maßstabseinheiten, auf die die Gesamtkosten zu verteilen sind, in der Weise veranschlagt werden, dass weder unzulässige oder überhöhte Kostenansätze noch eine zu geringe Zahl von Maßstabseinheiten angesetzt werden (vgl. Kluge, in: Becker (u. a.), a. a. O., Rn. 265 f.).

13

a. Hier ist – wie unter 1. dargelegt – zunächst davon auszugehen, dass bei der Ermittlung des Mengengebührensatzes für die Nichtbeitragszahler gebührenrechtlich nicht ansatzfähige Kosten für die Rückabwicklung von Beitragsveranlagungen eingestellt worden sind. Nach dem vom Antragsgegner vorgelegten Kalkulationsbericht (S. 9) sind die betreffenden Kosten bei den „sonstigen betrieblichen Aufwendungen“ berücksichtigt und allein der Gruppe der Nichtbeitragszahler zugeordnet worden. Ausweislich der „Gebührenbedarfsermittlung 2019 Schmutzwasser“ (Anlage B Blatt 1 des Kalkulationsberichts) ist der Antragsgegner von sonstigen betrieblichen Aufwendungen i. H. v. 1.409.332,- Euro ausgegangen. Hiervon hat der Antragsgegner 58.686,- Euro den Nichtbeitragszahlern zugewiesen, deren Anteil er im Bereich Schmutzwasser mit 1,7 % angenommen hat. Bei den Beitragszahlern (Anteil 98,3 %) wurde der restliche Betrag in Höhe von 1.350.646,- Euro eingestellt. Dieser Betrag beinhaltet nach den Angaben im Kalkulationsbericht keine - fehlerhaft angesetzten - Kosten für die Rückabwicklung von Beitragsveranlagungen. Daraus lässt sich zurückrechnen, wie groß die Summe der sonstigen betrieblichen Aufwendungen ohne die Kosten für die Rückzahlung von Beiträgen wäre, nämlich insgesamt 1.374.004,- Euro (1.350.646,- Euro / 98,3 x 100).

Folglich hat der Antragsgegner 35.328,- Euro zuviel angesetzt (1.409.332 Euro - 1.374.004,- Euro), und zwar ausschließlich zu Lasten der Nichtbeitragszahler.

14

b. Darüber hinaus fällt auf, dass für die Nichtbeitragszahler im Bereich Schmutzwasser ein deutlich höherer kalkulatorischer Zinssatz (3,48 %) angenommen worden ist als für die Beitragszahler (2,56 %). Eine plausible Erklärung für diese unterschiedlich hohen Zinssätze lässt sich den vorgelegten Kalkulationsunterlagen nicht ansatzweise entnehmen. Ausweislich der Anlage E zum Kalkulationsbericht („Ermittlung des kalkulatorischen Zinssatzes 2019“) hat der Antragsgegner angenommen, dass der Buchwert seiner Schmutzwasseranlage hinsichtlich der Nichtbeitragszahler vollständig durch Fremdkapital finanziert ist, hinsichtlich der Beitragszahler hingegen ganz überwiegend durch Eigenmittel. Hieraus leitet er – da die Darlehenszinsen (3,38 %) höher sind als die angesetzte Eigenkapitalverzinsung (2,50 %) – einen höheren kalkulatorischen Zinssatz für die Nichtbeitragszahler ab. Diese Vorgehensweise begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Es ist schon nicht nachvollziehbar, weshalb bezüglich der Frage des Fremd- bzw. Eigenkapitalanteils zwischen Beitragszahlern und Nichtbeitragszahlern zu differenzieren ist. Eine Begründung hierfür lässt sich der Kalkulation nicht entnehmen. Es erscheint schwer vorstellbar, dass bestimmte, zur Anlagenfinanzierung aufgenommene Darlehen rechtmäßigerweise ausschließlich der Gruppe der Nichtbeitragszahler zugeordnet werden dürfen. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Senats zulässig, ggf. sogar geboten, unterschiedlich hohe Gebühren für Beitragszahler und Nichtbeitragszahler festzulegen. Solche gespaltenen Gebührensätze sollen allein dem Umstand Rechnung tragen, dass diese Gruppen unterschiedliches Abzugskapital generiert haben (vgl. etwa Urteil des Senats vom 13. August 2019 - OVG 9 A 5.17 -, a. a. O.). Dies dürfte aber nichts daran ändern, dass Beitragszahler und Nichtbeitragszahler im Übrigen weiterhin eine Solidargemeinschaft bilden und die Differenzierung hinsichtlich einzelner Kostenpositionen deshalb eine unzulässige Ungleichbehandlung darstellt.

15

Es ist daher überwiegend wahrscheinlich, dass der kalkulatorische Zinssatz für die Nichtbeitragszahler und damit auch der Mengengebührensatz für diese Gruppe zu hoch festgesetzt worden sind. Ginge man etwa von einem einheitlichen kalkulatorischen Zinssatz für Beitragszahler und Nichtbeitragszahler i. H. v. 2,60 % aus, dann reduzierten sich die kalkulatorischen Zinsen für die Nichtbeitragszahler um 25.113,- Euro. Zuzüglich des sich nach den Darlegungen unter oben a. ergebenden Betrages von 35.328,- Euro ergibt dies eine Reduzierung der gebührenpflichtigen Kosten i. H. v. 60.441,- Euro und damit unter Zugrundelegung der weiteren Angaben in der „Gebührenbedarfsermittlung 2019 Schmutzwasser“ einen Mengengebührensatz für die Nichtbeitragszahler von nur noch 4,14 €/m³.

16

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und Abs. 3 GKG.

17

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).