

**CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT
ZU KIEL**

Juristisches Seminar
Wiss. Ass. Dr. iur. habil. Utz Schliesky



Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

☎ Telefon: (0431) 880-3546

Telefax: (0431) 880-3490

Internet: www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

e-mail: uschliesky@law.uni-kiel.de

Kiel, den 05.02.2003

Schleswig-Holsteinscher Landtag
Umdruck 15/3011

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes
(Gesetzentwurf der Fraktion der FDP – LT-Drs. 15/1834; Änderungsanregungen der
Landesregierung – Umdruck 15/2450)**

Allgemeine Erwägungen:

Der vorliegende Gesetzentwurf wirft die grundsätzliche Frage auf, ob die punktuelle Nachbesserung des Kommunalabgabenrechts aus allein abgabenrechtlicher Perspektive noch den richtigen Weg für die Fortentwicklung des Abgabenrechts, vor allem aber auch für die Sicherstellung einer Kompatibilität mit dem schleswig-holsteinischen Landesrecht allgemein darstellt. Mittelfristig wird das Abgabenrecht nicht mehr als Annex zu ordnungspolitischen und verwaltungsorganisationsrechtlichen Entscheidungen des Landesgesetzgebers betrachtet werden können, sondern als ein völlig verselbständigtes Rechtsgebiet erscheinen, das nach Vorgaben aus der Praxis gestaltet ist, mit denen unliebsame Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit verändert werden sollen. Widersprüche und Systemwidrigkeiten im Vergleich zu den allgemein verwaltungsorganisationsrechtlichen Entscheidungen des Gesetzgebers sind die zwangsläufige Folge. Überdies gefährden diese Entwicklungen die rechtsstaatlichen Funktionen der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlicher Normen.

Aus Anlaß der konkret vorgelegten Vorschläge, den Problemen bei Abwasserkooperationsmodellen sowie dem generellen Trend kooperativer Aufgabenerledigung ist es m.E. an der Zeit, daß der Gesetzgeber selbst wieder seine aktive Gestaltungsrolle übernimmt und verlässliche Rahmenbedingungen für staatliches, kommunales und kooperatives

Verwaltungshandeln in all seinen Dimensionen setzt. Die Ausgestaltung des Abgabenrechts ist dabei nur ein Aspekt der Problematik, im Grunde genommen ein regelmäßig leicht lösbares Folgeproblem, wenn Klarheit bezüglich der rechtlich zulässigen Organisations- und Handlungsformen besteht. Die aktuell zu beobachtenden Organisations- und Handlungsformen der Verwaltung, vor allem die unter dem vagen Begriff „public private partnership“ diskutierten und praktizierten Kooperationen zwischen Verwaltungsträgern und privaten Unternehmen werfen erhebliche Probleme im Hinblick auf **zulässige Formen der Verwaltungsorganisation, parlamentarische Rückkoppelung und Verantwortlichkeit staatlichen (Verwaltungs-)Handelns, die demokratische Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 2 LV SH) und die Transparenz staatlicher Willensbildungs- und Entscheidungsverfahren** auf. Angesichts dieser grundlegenden Problemstellungen, die bei den diskutierten verwaltungspraktischen Fragestellungen immer wieder auftauchen, empfiehlt sich m.E. die gesetzliche Regelung der Rahmenbedingungen von Kooperationen und Privatisierungen. In einem derartigen „**Privatisierungs- und Kooperationseckwertegesetz (PKEG)**“ wären die äußeren Grenzen rechtlich zulässiger Privatisierungs- und Kooperationsmodelle zu regeln, mit denen den genannten verfassungsrechtlichen Fragestellungen eine angemessene Antwort gegeben werden könnte (zur Notwendigkeit der Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 443 ff.). Ein derartiges Gesetz hätte den Vorteil, allen Beteiligten deutliche und verlässliche Rahmenbedingungen zu bieten, die nicht – wie derzeit etwa die Abwasserkooperationsmodelle – unter dem ständigen Verdikt der Rechts- oder Verfassungswidrigkeit begannen und schließlich – nach einer gerichtlichen Entscheidung und nach dem Verlust einer erheblichen Summe an Steuergeldern – eingestellt werden müssen. Vielmehr wären allen Beteiligten die Privatisierungsfolgen und -grenzen verdeutlicht, die sich als Probleme in vielen Sachbereichen stellen. Zugleich bietet es sich an, den zulässigen rechtlichen Rahmen von Kooperationen zu verdeutlichen. Kooperationen zwischen Verwaltungsträgern, aber auch gerade zwischen Verwaltungsträgern und Privaten werden eines der bestimmenden Themen der nächsten Jahre sein, wenn man allein an die aktuellen Fragestellungen im Verhältnis zwischen Ämtern und Gemeinden oder im Stadt-Umland-Bereich in Schleswig-Holstein denkt. In diesen Zusammenhang gehören natürlich insbesondere die Kooperationen zwischen Verwaltungsträgern und privaten Unternehmen, wie sie derzeit die angesprochenen Fragestellungen im Kommunalabgabenrecht auslösen. Im Zusammenhang mit diesen Kooperationen treten wiederkehrende Probleme auf, die bislang vom Landesgesetzgeber nicht gelöst worden sind. Ein derartiges Privatisierungs- und Kooperationseckwertegesetz hätte zudem den Charme, eine

vorbildhafte Gesetzgebung in Deutschland darzustellen und so einen interessanten Standortvorteil Schleswig-Holsteins zu schaffen. Verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen, die Investoren von vornherein den – nicht zu eng abzusteckenden – Spielraum für Kooperationen mit Verwaltungsträgern verdeutlichen, bewirken Planungssicherheit und als Standortvorteil die Anlockung privater Unternehmen und privaten Kapitals.

Zu den Regelungen im einzelnen:

Gesetzentwurf der Fraktion der FDP, LT-Drs. 15/1834):

Art. 1 Nr. 1 lit. a) regt eine ausdrückliche Befugnis für Gemeinden und Kreise zur Erhebung von Kostenerstattungen an, um eine Gleichstellung mit den Abgaben (Steuern, Gebühren und Beiträge) zu erreichen. Denkbar wäre allerdings auch, die Kostenerstattung (weiterhin) nur über das Tatbestandsmerkmal „Kosten“ in § 6 Abs. 2, § 8 Abs. 2 KAG im Rahmen der Gebühren- und Beitragserhebung zu erfassen. Will man die Kostenerstattung als gesonderte abgabenrechtliche Kategorie einführen, so bedürfte es aber noch einer näheren Ausgestaltung. Die ausschließliche Verankerung in § 1 KAG ist unzureichend, da ohne nähere Ausgestaltung neben massiven Abgrenzungsproblemen zu dem gebühren- und beitragsfähigen Aufwand (insbesondere in § 8 Abs. 2 KAG) auch erhebliche Unklarheiten entstehen werden, welcher Aufwand exakt von einer möglichen Kostenerstattung erfaßt sein soll. Gerade der Kostenbegriff bereitet – nicht zuletzt aufgrund seiner betriebswirtschaftlichen Anknüpfung – erhebliche Probleme (s. *Thieme/Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, § 6 Rn. 126 ff.). Eine gewisse Zurückhaltung erscheint diesem Vorschlag gegenüber geboten, da das abgabenrechtliche System verändert wird.

Art. 1 Nr. 1 lit. b) stellt eine konsequente Ergänzungsregelung zu dem vorigen Vorschlag einer Ergänzung des § 1 Abs. 1 Satz 2 n.F. KAG dar, indem neben Gemeinden und Kreisen auch den Ämtern und Zweckverbänden erlaubt wird, Kostenerstattungen zu verlangen.

Art. 1 Nr. 1 lit. c) stellt mit Wirkung für das Abgabenrecht klar, daß kommunale Gebietskörperschaften das Benutzungsverhältnis für ihre Einrichtungen auch privatrechtlich regeln können. Dies entspricht der Auffassung der Rechtsprechung zur Ausgestaltung von öffentlichen Einrichtungen, die im Sinne der „Zwei-Stufen-Theorie“ eine Trennung zwischen dem Grundverhältnis (zwischen Träger der Einrichtung und Einrichtung) und dem Benutzungsverhältnis (zwischen Einrichtung und Nutzer, d.h. insbesondere Bürger) vornimmt.

Allerdings wird mit einer derartigen Regelung die Abnabelung des Abgabenrechts von allgemeinen organisationsrechtlichen Regelungen dokumentiert und so den eingangs unter „Allgemeine Erwägungen“ skizzierten Befürchtungen Vorschub geleistet. Nur wenn man wirklich die völlige Eigenständigkeit des Kommunalabgabenrechts forcieren wollte, wäre eine derartige Regelung denkbar. Es besteht so die Gefahr, daß künftig die gleichen Gegenstände in verschiedenen Landesgesetzen unterschiedlich geregelt und von verschiedenen Spruchkörpern unterschiedlich ausgelegt werden. Um dies zu vermeiden, muß die rechtliche Systematik unbedingt eingehalten werden, organisationsrechtliche Regelungen *nur* in das Organisationsrecht aufzunehmen und so für eine einheitliche Regelung für alle akzessorischen Rechtsgebiete, wie es das Kommunalabgabenrecht darstellt, zu sorgen. Richtiger Regelungsstandort des vorgeschlagenen § 1 Abs. 3 KAG wäre daher § 18 Gemeindeordnung, möglicherweise auch das Landesverwaltungsgesetz oder ein neu zu schaffendes „Privatisierungs- und Kooperationseckwertegesetz“. Die vorgeschlagene Regelung sollte daher *nicht* in das KAG aufgenommen werden.

Art. 1 Nr. 2 lit. a) entspricht im wesentlichen Art. 1 lit. b) des Gesetzentwurfs vom 30.11.2001 (LT-Drs. 15/1419). Die Regelung, die einen Kalkulationszeitraum von bis zu drei Jahren für die Gebührenbemessung anregt, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn auch bereits Bedenken im Hinblick auf die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Gebührensätze der jeweiligen Einzelperiode geäußert werden (*Wilke*, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, 2002, S. 515 [540]). Ein Problem kann allenfalls darin gesehen werden, daß die Regelung im Einzelfall zu einer Gebührenungerechtigkeit gegenüber solchen Bürgern führen kann, die nur kurzfristig im Gemeindegebiet leben und denen gegenüber der Ausgleich einer Kostenüberdeckung nicht mehr vorgenommen werden kann. Darin liegt eine Beeinträchtigung des Äquivalenzprinzips für diesen kleinen Personenkreis, die aber angesichts des Zugewinns an Planungs- und Kalkulationssicherheit für die Gemeinde und die übrigen Bürger hingenommen werden kann. Der gegenüber dem Entwurf LT-Drs. 15/1419 entfallene letzte Satz, wonach der Zeitraum für den Ausgleich unabhängig davon gewählt werden können sollte, welcher Zeitraum der Kalkulationsperiode zugrunde gelegt worden war, ist verzichtbar, da auch bei der jetzt vorgeschlagenen Regelung die Dauer des Zeitraums der Kalkulationsperiode von der des Ausgleichszeitraums abweichen kann.

Art. 1 Nr. 2 lit. b) enthält unterschiedliche Änderungsvorschläge. § 6 Abs. 2a Sätze 2 bis 5 KAG n.F. sollen vor allem die Ermittlung der kalkulatorischen Kosten i.S.d. § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG konkretisieren. Neben der Klarstellung der Maßstäbe für Abschreibungen werden vor allem zwei verschiedene Zinsberechnungsmethoden für zulässig erklärt. Damit wird in dem Meinungsstreit zwischen Rechtsprechung und Literatur Position bezogen, in dem die Durchschnittswertmethode zum Teil als unzulässig angesehen wird (s. näher *Thiem/Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, § 6 Rn. 264 f.). Rechtliche Bedenken bestehen bei einer derartigen Positionierung des Gesetzgebers nicht.

In § 6 Abs. 2 Satz 7 KAG n.F. soll die Auflösung von Beiträgen etc. für zulässig erklärt werden. Dies bedeutet, daß der durch Beiträge und Zuschüsse finanzierte Kapitalanteil von (öffentlichen) Einrichtungen bei der Abschreibung und damit letztlich bei der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden kann. Damit soll ein weiterer aktueller Problemfall einer gesetzgeberischen Klärung zugeführt werden, der sich momentan im Zusammenhang mit Abwasserkooperationsmodellen (Kooperation mit privaten Betreibern) in zahlreichen Ämtern und Gemeinden Schleswig-Holsteins stellt. Die Auflösung von Beiträgen etc. wird nach derzeitiger Rechtslage von dem Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein für unzulässig gehalten; entsprechend ist eine Weisung an die Landräte als untere Kommunalaufsichtsbehörden ergangen, derartige Kooperationsmodelle zu untersagen. Die Gefahr der Auflösung von Beiträgen liegt darin, daß kurz- und mittelfristig die Gebühren konstant gehalten oder sogar abgesenkt werden können, bei einer Erneuerung der Einrichtung aber mit einer erheblichen Gebührenerhöhung zu rechnen ist. Letztlich ist dies ein Problem der „Generationengerechtigkeit“, d.h. der Überlegung, welcher Generation der gezahlte Beitrag zugute kommen soll. Der Gesetzgeber sollte diese Entscheidung treffen. Ist er der Auffassung, die Generation der Beitragszahler sollte in den Genuß geringerer Gebühren aufgrund des selbst geleisteten Beitrags kommen, so sollte die Regelung getroffen werden. Will man im Sinne einer „Nachhaltigkeit“ und des Auftrags aus § 1 Abs. 1 Satz 3 Gemeindeordnung einer zukünftigen Generation einen erheblichen neuen Kostenaufwand ersparen, so wäre die Regelung abzulehnen. Angesichts kaum prognostizierbarer Anforderungen an künftige Einrichtungen kann durchaus der erste Weg gewählt werden. Allerdings bestätigt dieser Vorschlag die eingangs geäußerte Befürchtung, daß der Schleswig-Holsteinische Landtag in Kürze mit der abgabenrechtlichen Folgeproblematik der Kooperationsmodelle befaßt werden wird. Es handelt sich wiederum nur um eine Folgeproblematik, da die entscheidende Grundfrage lautet, inwieweit derartige Kooperationsmodelle überhaupt rechtlich zulässig sind. Diese organisationsrechtliche Grundlage

wird dem Schleswig-Holsteinischen Landtag hier in „abgabenrechtlichem Gewande“ präsentiert und verdeutlicht eindringlich die Notwendigkeit grundsätzlicher Überlegungen im eingangs angeführten Sinne.

Wenn die Auflösung von Beiträgen erlaubt wird, so ist unbedingt an eine – im vorliegenden Entwurf nicht vorgesehene – Ergänzung des § 8 Abs. 1 KAG zu denken. Da § 8 Abs. 1 KAG derzeit die Beitragserhebung nicht für die *Erneuerung* einer öffentlichen Einrichtung, sondern nur für deren Herstellung, Ausbau und Umbau erlaubt, wäre nach einer Auflösung von Beiträgen nach geltendem Recht eine neuerliche Beitragserhebung grundsätzlich nicht zulässig; die Rechtsprechung ist hierzu unterschiedlicher Auffassung je nach Art der Einrichtung. Die Folge wäre, daß die Erneuerung einer Einrichtung dann nur über Gebühren(erhöhungen) zu finanzieren wäre, die zum Erneuerungszeitpunkt zu einer massiven Gebührenerhöhung führen müßte, ohne die Alternative einer Beitragsfinanzierung zu bieten.

§ 6 Abs. 2a Sätze 8 bis 9 KAG n.F. dient wiederum der Klarstellung, inwieweit Aufwendungen für die Wagnisvorsorge bei der Gebührenberechnung berücksichtigt werden können. Gegen die Klarstellung dieser betriebswirtschaftlichen Probleme bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es sei nur darauf hingewiesen, daß Kooperationen mit Privaten auch an dieser Stelle angesichts unterschiedlicher Möglichkeiten zur Wagnisvorsorge zu Folgeproblemen führen können.

Art. 1 Nr. 2 lit. c) verfolgt ein grundsätzlich unterstützungswürdiges Anliegen, die bestimmungsgemäße Verwendung von Beträgen für erwirtschaftete Abschreibungen und Einzelwagnissen durch Bildung von Sonderrücklagen sicherzustellen. Auch hier stellt sich aber das Problem, daß eine Aufnahme einer derartigen Regelung eine nur schwer lösbare Normenkonkurrenz zu § 19 Abs. 4 Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) begründen würde. Dort ist der richtige Regelungsstandort für kommunale Sonderrücklagen. Sollte man der Auffassung sein, daß eine Rücklage für Einzelwagnisse nicht von § 19 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 2 GemHVO abgedeckt wäre – was m.E. aber der Fall ist –, so wäre allenfalls § 19 Abs. 4 GemHVO zu ergänzen. Entsprechend könnte allenfalls § 19 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 GemHVO um den hier vorgeschlagenen § 6 Abs. 2b Satz 2 n.F. KAG ergänzt werden. Ohne Not sollte jedenfalls nicht die Geschlossenheit des Gemeindehaushaltsrechts aufgegeben werden; richtiger Regelungsstandort wäre für Art. 1 Nr. 2 lit. c) demnach die Gemeindehaushaltsverordnung.

Mit der Regelung des Art. 1 Nr. 3 lit. a) würde der Gesetzgeber durch § 8 Abs. 1 Satz 4 n.F. KAG das Kriterium des Anschlußbedarfes, das im Erschließungsbeitragsrecht gem. § 9 Abs. 1 KAG eine Rolle spielt, auch auf das Ausbaubeitragsrecht übertragen. Dies ist möglich, angesichts der systematischen Unterschiede zwischen Ausbau- und Erschließungsbeitragsrecht im Hinblick auf die berücksichtigungsfähigen und –pflichtigen Arten der Grundstücksnutzung aber nicht zwingend (näher *Thiem/Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, § 8 Rn. 590 ff.). Maßgebend ist letztlich die Beurteilung der Vorteilslage, die für die Beitragserhebung maßgebend ist. Sieht man auch bei Grundstücken ohne Anschlußbedarf durch den Ausbau einer Straße grundsätzlich einen (Lage-)Vorteil entstehen, so wäre ein beitragsfähiger Vorteil begründet. Denkbar wäre auch, um schematische Lösungen zwischen Vorteil und Nichtvorteil zu vermeiden, wie z.B. in § 8 Abs. 6 Satz 2 KAG NW ein Verfahren der Vorverteilung zu erlauben, mit dem der umlagefähige Aufwand zunächst zwischen den Gruppen mit unterschiedlicher Vorteilsintensität verteilt wird, bevor dann innerhalb der Gruppen die Verteilung des nun unterschiedlichen Aufwandes der satzungsmäßige Verteilungsmaßstab zur Anwendung kommt.

Mit § 8 Abs. 1 Satz 5 n.F. KAG würde der Gesetzgeber wiederum Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes (OVG Schleswig, NordÖR 1998, 868; Die Gemeinde SH 2000, 43) korrigieren, sofern (offenbar) mit der tiefenmäßigen Begrenzung eine Begrenzung der Fläche für die Beitragsrechnung im Sinne einer Nichtberücksichtigung bestimmter Grundstücksteile gewollt ist. Soll die Tiefenbegrenzung hingegen nur eine differenzierte Verteilungsregelung im Sinne eines geringeren Nutzungsfaktors jenseits der Tiefenbegrenzungslinie ermöglichen, so erlaubt dies nach Auffassung der Rechtsprechung schon das geltende Recht. Im Falle der ersteren Regelungsabsicht müßte die Formulierung daher präzisiert werden.

Art. 1 Nr. 3 lit. b) stellt eine sinnvolle Regelung dar, um ein stetiges Absinken des Beitragsaufkommens trotz eines tatsächlichen Anstiegs der Kosten für Investitionen zu verhindern. Mit der Zulassung einer Berücksichtigung des Wiederbeschaffungszeitwertes könnte das jeweilige Kostenniveau berücksichtigt werden.

Art. 1 Nr. 3 lit. c) ist eine sinnvolle Klarstellung. Die Auflösung von Beiträgen vor Entstehung der Beitragspflicht, wie sie etwa in anderen Bereichen (z.B. § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB) ausdrücklich geregelt ist, wird regelmäßig auch ohne gesetzliche Regelung im

Kommunalabgabengesetz für zulässig gehalten (*Thiem/Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, § 8 Rn. 1152 m.w.N.). Um angesichts ausdrücklicher Regelungen in einzelnen Kommunalabgabengesetzen auch in Schleswig-Holstein keine Zweifel aufkommen zu lassen, sollte der geplante § 8 Abs. 4 Satz 4 n.F. KAG realisiert werden.

Änderungsanregungen der Landesregierung (Umdruck 15/2450):

Art. 1 Nr. 1 lit. a) soll das Anliegen des Art. 1 Nr. 1 lit. c) des FDP-Änderungsentwurfes (LT-Drs. 15/1834) aufgreifen. Insoweit ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Hinsichtlich des Änderungsvorschlages des Innenministeriums ist zu bemerken, daß mit der hier angeregten Änderung des § 6 Abs. 1 Satz 1 KAG inhaltlich durchaus eine andere Regelung als in dem FDP-Änderungsentwurf vorgeschlagen wird, indem auf eine organisationsrechtliche Regelung – die nicht in das KAG aufzunehmen wäre – verzichtet wird. In dem Vorschlag des Innenministeriums wird in der Tat nur auf den gebührenrechtlichen Aspekt abgestellt und insoweit klargestellt, daß bei einer privatrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses lediglich privatrechtliche Entgelte, nicht aber öffentlich-rechtliche Gebühren erhoben werden dürfen. Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung anerkannt, wird von der jetzigen Gesetzesformulierung („Vorteil nicht auf andere Weise ausgeglichen“) jedoch bereits gedeckt. Insoweit bestehen gegen den Änderungsvorschlag keine rechtlichen Bedenken; dem Innenministerium ist aber zuzustimmen, daß für eine derartige Regelung an sich keine Notwendigkeit besteht.

Art. 1 Nr. 1 lit. b) (aa), demzufolge ein neuer § 6 Abs. 2 Satz 5 eingefügt wird, unterliegt erheblichen Bedenken im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen **Bestimmtheitsgrundsatz**. Der rechtsstaatliche Grundsatz der ausreichenden Bestimmtheit von Gesetzen verlangt, gesetzliche Tatbestände so präzise zu formulieren, daß ein Normadressat sein Handeln kalkulieren kann, weil die folgende Regelungen für ihn voraussehbar und berechenbar sind (BVerfGE 83, 130, 145; 87, 234, 263; BVerwGE 77, 214, 219; 92, 196, 207). Dies schließt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe anerkanntermaßen nicht aus, doch verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz, daß der Bürger im Rahmen der praktischen Möglichkeiten konkrete Beurteilungsmaßstäbe für das staatliche Handeln erkennen können muß (BVerfGE 88, 366, 380 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier [Hrsg.], Grundgesetz, Band II, Art. 20 [Rechtsstaat] Rn. 121). Bei Realisierung des Vorschlages entstünde eine Norm mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen, die erhebliche Probleme in der Rechtsanwendung aufwirft. Insoweit sind vermehrte gerichtliche Auseinandersetzungen sicher zu prognostizieren, was die richterrechtliche

Ausdifferenzierung des Schleswig-Holsteinischen Kommunalabgabenrechts weiter vorantreiben würde.

Gerade auch gegen den Inhalt und die Verwendungsweise dieser unbestimmten Rechtsbegriffe müssen Bedenken erhoben werden: Wenn § 6 Abs. 2 Satz 5 KAG n.F. von „ordnungsgemäßer Wahrnehmung der... Aufgabe“ und „sachgerechten planerischen oder wirtschaftlichen Erwägungen“ spricht, stellt sich die Frage, wer das Vorliegen dieser Kriterien beurteilen soll. Die Antwort ist insoweit unbefriedigend, da der Gemeindevertretung ein kaum noch überprüfbarer Spielraum eingeräumt wird, ihr eigenes – möglicherweise fehlerhaftes – Verhalten zu verschleiern und die Kosten auf den Gebührenzahler abzuwälzen. Es geht nicht darum, daß erforderliche Kosten für Untersuchungen und Planungen nicht in die Gebührenkalkulation eingestellt werden dürften – dies erlaubt die geltende Rechtslage bereits jetzt. Es erscheint allerdings problematisch, wenn sog. „Investitionsruinen“ entstehen, weil verwaltungstechnische oder politische Auffassungen sich geändert haben. Politische Grundsatzentscheidungen, aus „sachgerechten“ Erwägungen heraus eine Planung abubrechen oder in eine gänzlich andere Richtung zu lenken, sind demokratisch legitim, müssen dann aber auch von der Gemeindevertretung verantwortet und von der gesamten Gemeindebevölkerung, welche die Gemeindevertretung repräsentiert, getragen werden. Die Kosten für derartige Entscheidungen sollten daher dem (örtlichen) Steuerzahler, nicht aber dem kleineren Kreis von Gebührenschuldern auferlegt werden. Eine derartige Regelung im KAG würde zugleich eine **Systemwidrigkeit** im Kommunalabgabengesetz begründen, denn die Inanspruchnahme des Bürgers als Gebührenzahler ist gem. § 4 Abs. 1 KAG nur zulässig, wenn die Geldleistung als eine *Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer besonderen Leistung* erhoben wird. Eine derartige Leistung liegt in der hier abgebrochenen Planung aber gerade nicht vor, so daß das in § 4 Abs. 1 KAG verdeutlichte Äquivalenzprinzip verletzt wäre. Es erscheint daher sehr fragwürdig, in der Vorschrift des § 6 KAG, der den Gebührengrundsatz des § 4 KAG und damit auch das Äquivalenzprinzip näher ausgestaltet, eine systemwidrige Ausnahme zulassen zu wollen. Da es sich nicht um eine verursachungsgerechte Belastung der Gebührenschuldner handelt, ist § 6 KAG der falsche Standort, die Kosten für abgebrochene Planungen zu kompensieren.

Die Ablehnung dieses Vorschlages wird daher dringend empfohlen.

Art. 1 Nr. 1 lit. b) (bb) greift – in anderer Formulierung – ebenfalls den Vorschlag auf, künftig Beiträge, Zuschüsse und Zuweisungen auflösen zu können. Insoweit ist auf die obigen Ausführungen zu Art. 1 Nr. 2 lit. b) des FDP-Änderungsentwurfes (LT-Drs. 15/1834) zu verweisen. Um eine Auflösung bisher gezahlter Beiträge und Zuschüsse und damit eine zum

Förderungszeitpunkt nicht vorgesehene Subventionierung bestehender Anlagen und Einrichtungen zu verhindern, sieht der Änderungsvorschlag des Innenministeriums aber zusätzlich vor, daß erst solche Beiträge und Zuschüsse aufgelöst werden dürfen, die nach der KAG-Änderung gezahlt werden. Angesichts des im Einzelfall sicher möglichen Szenarios, daß eine Rückzahlungsverpflichtung einer Kommune entstehen kann (Umdruck 15/2450, S. 6) und dieses Ergebnis angesichts der aktuellen Haushaltslage der Kommunen verheerende Folgen haben könnte, erscheint der Vorschlag des Innenministeriums durchaus sinnvoll. Letztlich handelt es sich aber wieder um die bereits oben skizzierte generelle Überlegung, ob man die aktuelle Gebührenzahlergeneration bevorzugen oder doch lieber einer späteren Gebührenzahlergeneration erhebliche Gebührensteigerungen ersparen möchte.

Art. 1 Nr. 1 lit. b) (cc) sieht in § 6 Abs. 2 die neuen Sätze 10 bis 12 vor und entspricht im wesentlichen Art. 1 lit. b) des Gesetzentwurfs vom 30.11.2001 (LT-Drs. 15/1419). Damit entspricht der Vorschlag inhaltlich auch Art. 1 Nr. 2 lit. a) des FDP-Änderungsentwurfs (LT-Drs. 15/1834), so daß insoweit auf oben verwiesen werden kann.

Art. 1 Nr. 2 lit. a) sieht eine zutreffende Folgeergänzung vor, wenn der Gesetzgeber die Auflösung von Beiträgen und Zuschüssen im Hinblick auf die Gebührenkalkulation erlauben sollte. Auf deren Notwendigkeit wurde bereits im Zusammenhang mit dem FDP-Änderungsentwurf (LT-Drs. 15/1834) eingegangen.

Art. 1 Nr. 2 lit. b) entspricht inhaltlich dem Art. 1 Nr. 3 lit. c) des FDP-Änderungsentwurfs (LT-Drs. 15/1834), der oben als sinnvolle Klarstellung positiv beurteilt wurde. Uneinigkeit zwischen dem FDP-Änderungsentwurf und dem Änderungsentwurf des Innenministeriums besteht nur hinsichtlich des Regelungsstandortes. Sowohl die Ergänzung des Absatzes 4 als auch die Einfügung eines neuen Absatzes 6 erscheinen systematisch stimmig.

Art. 1 Nr. 3 greift die Anregung des Art. 1 Nr. 1 lit. a), b) des FDP-Änderungsentwurfs (LT-Drs. 15/1834) auf und gestaltet ihn näher aus. Inhaltlich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Hinsichtlich des systematischen Regelungsstandortes wäre – sofern eine derartige Regelung gewünscht wird – der Vorschlag des Innenministeriums vorzugswürdig, der die Einführung eines neuen § 9a vorsieht und insoweit den oben geäußerten Bedenken Rechnung trägt.

Art. 2 Nr. 1 des Änderungsentwurfs ist nicht zu beanstanden. Da es sich um eine spezielle Ausgestaltung der Gebührenerhebung wie im Abfallwirtschaftsrecht handelt, erscheint auch § 5 Abs. 2 LAbfWG als richtiger Regelungsstandort.

Art. 2 Nr. 2 lit. a) bedeutet – wie jetzt bereits § 5 Abs. 2 Nr. 3 lit. c) LAbfWG – in gewissem Maße eine Abweichung vom Äquivalenzprinzip. Eine derartige Abweichung von dem in § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 KAG niedergelegten Äquivalenzprinzip ist durch den Gesetzgeber selbst ohne weiteres möglich, wobei dieser zumindest den verfassungsrechtlich über Art. 3 Abs. 1 GG (so *Heun*, in: Dreier [Hrsg.], Grundgesetz, Band I, Art. 3 Rn. 71) oder über den Gebührenbegriff selbst (BVerfGE 20, 257, 270; BVerwGE 26, 305, 308) verfassungsrechtlich abgesicherten Gehalt des Äquivalenzprinzips zu beachten hat. Für diese (insbesondere zeitliche) Relativierung besteht aber mit § 36 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz des Bundes i.d.F. des Gesetzes vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1950) ein hinreichender sachlicher Grund.

Art. 2 Nr. 2 lit. b) leistet eine rechtliche Absicherung, um in den Fällen von Deponiestillegungen auch zukünftige vorhersehbare Kosten in die Gebührenkalkulation einbeziehen zu können. Inhaltlich ist diese Absicht nicht zu beanstanden, und die mit dem Änderungsvorschlag verbundene Rechtssicherheit kann insoweit nur begrüßt werden, auch wenn mit dem Terminus „vorhersehbare spätere“ Kosten ein unbestimmter Rechtsbegriff Verwendung findet, der sich angesichts der Maßgeblichkeit des Einzelfalles aber wohl kaum vermeiden läßt.

Dr. iur. habil. Utz Schliesky