



SCHÜTTE HORSTKOTTE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE mbB

SHP Rechtsanwälte • PF 11 24 • 18201 Bad Doberan

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innenausschuss
Vorsitzende Barbara Ostmeier
Landhaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7260

Bad Doberan, 25.02.2022
Az: DS/sch

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes
des Landes Schleswig-Holstein
Gesetzentwurf der Landesregierung – Drucksache 19/3527**

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

zu dem oben genannten Gesetzentwurf bedanken wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme. Wir dürfen von hier aus mitteilen, dass wir den Entwurf zu § 6 Abs. 2 KAG grundsätzlich und im Ergebnis sowie auch nach der Fassung des Entwurfes sehr begrüßen.

Wir gehen davon aus, dass hiermit im Interesse der Rechtssicherheit und der Zukunftssicherung der Daseinsvorsorge für die Bürgerinnen und Bürger sowie die kommunalen Versorgungsunternehmen das in unserem Aufsatz in der NVwZ 17/2012 S. 1075 ff., „Zur Frage der Ansatzfähigkeit von Abgangsverlusten und Gebührenaussfällen nach dem

› **BAD DOBERAN**

DIETER B. SCHÜTTE
Rechtsanwalt,
Lehrbeauftragter
Hochschule Wismar

OLAF HÜNEMÖRDER
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Vergaberecht

BEN BUDER
Rechtsanwalt
(im Angestelltenverhältnis)

› **ROSTOCK**

MICHAEL HORSTKOTTE
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Vergaberecht, Fachanwalt
für Verwaltungsrecht,
Mediator (DAA)

DR. MARTIN DIMIEFF
Rechtsanwalt
(im Angestelltenverhältnis)

› **BERLIN**

MATTHIAS VEIHELMANN
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Arbeitsrecht

FABIAN WINISTÄDT
Rechtsanwalt
(im Angestelltenverhältnis)

www.sh-partner.de
www.wasser-recht.de

Deutsche Bank AG Bad Doberan
IBAN: DE81 1307 0024 0203 6366 00
BIC: DEUTDEBROS

HypoVereinsbank Rostock
IBAN: DE92 2003 0000 0019 6324 30
BIC: HYVEDEMM300

Anderkonto:
Deutsche Bank AG Bad Doberan
IBAN: DE91 1307 0024 0205 9392 00
BIC: DEUTDEBROS

Rechtsform:
Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
Sitz: Bad Doberan
Registergericht: AG Rostock PR 54
Finanzamt: Rostock
St.Nr.: 079/164/12902

Die Rechtsanwälte sind Lehrbeauftragte an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege Mecklenburg-Vorpommern Güstrow.

› **BAD DOBERAN**

Goethestraße 27
18209 Bad Doberan
Tel: 038203/77690
Fax: 038203/776928
dbr@sh-partner.de

› **ROSTOCK**

Neuer Markt 17
18055 Rostock
Tel: 0381/4930260
Fax: 0381/49302620
hro@sh-partner.de

› **BERLIN**

Plauener Str. 163-165, Haus G
13053 Berlin
Tel: 030/24625386
Fax: 030/24628082
berlin@sh-partner.de

Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein“ (Anlage) bereits dargestellte
Regelungsdefizit beseitigt werden kann.

Mit freundlichen Grüßen



Dieter B. Schütte

Rechtsanwalt



Professor Dr. Bodo Wiegand-Hoffmeister

Rektor der Hochschule Wismar

Anlage

Zur Frage der Ansatzfähigkeit von Abgangsverlusten und Gebührenauffällen nach dem Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein

von Prof. Dr. Bodo Wiegand-Hoffmeister, Güstrow,

Rechtsanwalt Dieter B. Schütte, Bad Doberan

I. Ausgangslage

Im Einklang mit der allgemeinen Unterfinanzierung der Träger staatlicher Aufgaben sehen sich gegenwärtig auch die im Bereich kommunaler Daseinsvorsorge tätigen Leistungserbringer einem erheblichen Kostendruck gegenüber. Speziell im Bereich der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, wiewohl nicht ausschließlich dort, wird seitens der Bürgerinnen und Bürger ein hohes qualitatives Leistungsniveau erwartet. Nachdem sich diesbezüglich mit Blick auf die Modeerscheinung möglichst weitreichender (vorliegend funktionaler) Privatisierung weitgehend Ernüchterung breit gemacht hat, werden aktuell eher wieder – und zwar zu Recht - die Vorteile einer Aufgabenerfüllung im Rahmen der klassischen kommunalen Daseinsvorsorge betont¹.

Freilich stellt sich dabei auch die kommunale Daseinsvorsorge sowohl in wirtschaftlicher als auch in technischer Hinsicht den modernen Anforderungen. Zum einen führt die flächendeckende Einführung des doppelten Rechnungswesen einerseits zu einer transparenten Vermögensbewertung, die Selbstüberwachungsverordnung – SüVO – führt andererseits zu einer Klärung des tatsächlichen Zustands der Anlagen. Hinzu kommt, dass die vor etlicher Zeit erfolgte Planung² aufgrund sich häufender Extremwetterereignisse vielerorts nicht mehr tragfähig ist und eine Reihe ohnehin bereits baulich in einem eher schlechten Zustand befindliche Kanäle

¹ Zur Privatisierungsdebatte im Bereich der Wasserversorgung siehe umfassend *Brehme*: Privatisierung und Regulierung der öffentlichen Wasserversorgung, 2010; siehe ferner *Caspari*: Positionen zu Privatisierungen: Wissenschaftliche und politische Einstellungen und ihre Bedeutung für das kommunale Handeln, 2009.

² Zur Schätzung der Nutzungsdauer *Cattien*, Das Problem der Abwassergebühren in den neuen Bundesländern – dargestellt am Beispiel des Landes Brandenburg, 1998, S. 32 f.; aus der jüngeren Rechtsprechung VG Meiningen, Urteil vom 8. Dezember 2011, 8 K 415/10 Me, zit. nach juris: Annahme einer 40jährigen Kanalnutzungsdauer unbedenklich.

hydraulisch überlastet sind – gegebenenfalls mit Haftungsrisiken für die Anlagenbetreiber³.

All dies hat jüngst zunehmend zu der Erkenntnis geführt, dass entweder der angesetzte Wert oder aber die aufgrund des Zustands der Anlage historisch geschätzte Nutzungsdauer korrekturbedürftig ist. Sich hieraus ergebender Investitionsbedarf muss freilich über das traditionelle System des Kommunalabgabenrechts finanziell abgedeckt werden, wobei sich die Frage stellt, wie weit dessen Flexibilität reicht.

Während zum einen allgemein anerkannt und eingeehrt durch entsprechende Vorgaben lokaler Judikatur entsprechende Gebührenkalkulationen für die Zukunft angepasst werden können⁴, stellt sich aktuell zunehmend die Frage, wie Neuinvestitionen gebührenrechtlich behandelt werden können, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgen, in welchem die Altanlage noch nicht vollständig abgeschrieben ist. Wiewohl auch in diesem Fall durchaus zulässig ist, den Abschreibungszeitraum im Rahmen der Gebührenkalkulation überprüfen zu können, bleibt die Frage offen, ob im Falle einer Erneuerung verbunden mit dem Abgang der Altanlage deren Restbuchwert als Abgangsverlust in die Gebührenkalkulation eingestellt werden kann.

Der Sache nach geht es letztlich um die Frage der Risikoverteilung zwischen den Gebührenzahlern oder der Gemeinde⁵ und damit letztlich der diese finanzierenden Steuerzahler im Falle eines Anlagenverlustes⁶ vor Ablauf der Restnutzungsdauer. Dabei kann es im Rahmen einer Gesamtbetrachtung wirtschaftlich durchaus sinnvoll sein, eine Investition vor Ablauf der Restnutzungsdauer der Altanlage, mithin trotz des Abgangsverlustes, vorzunehmen. So haben beispielsweise infolge der letzten schnee- und frostreichen Winter zahlreiche Kommunen in stärkerem Umfang

³ Dazu und zur Einordnung von Extremwetterereignissen OVG Niedersachsen, NJW 2011, S. 1159 f.; BGH, DVBl. 2004, S. 948 ff.; BGH, DVBl. 1999, S. 609 ff.

⁴ Ausführlich *Schulte / Wiesemann*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 103 ff. m w. N.

⁵ Dass es darum geht betont klar OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ 1995, S. 1233 ff.

⁶ Hier können sich gegebenenfalls Abgrenzungsfragen zur ansatzfähigen Verbesserung stellen; vgl. BayVGh, Urteil vom 11. März 2010, 20 B 09.1890, zitiert nach juris.

Straßenerneuerungsmaßnahmen vornehmen müssen. Eine Entscheidung über eine vollständige Erneuerung der Straße kann indes sinnvoll verbunden werden mit der Erneuerung eines veralteten und überlasteten Kanalsystems; müsste die Restnutzungsdauer aus Gründen der Refinanzierung dieser Maßnahme abgewartet werden, wäre ein Eingriff in die erneuerte Straßendecke unausweichlich⁷. Ein weiteres Beispiel bildet die Zusammenlegung von Anlagen bei sinkender Auslastung mit der Aufgabe eines Anlagenteils (Kläranlage)⁸. Auch hier kann sich insgesamt eine deutliche Gebührensenkung ergeben, selbst wenn der Abgangsverlust vollständig in die Gebührenkalkulation eingestellt wird.

Schließlich soll noch kurz auf eine weitere an Bedeutung zunehmende Problemlage im Zusammenhang mit der Frage der Risikoverteilung eingegangen werden, nämlich inwieweit Gebührenauffälle einschließlich entsprechender Beitreibungskosten ansatzfähig sein können.

II. Zur gebührenrechtlichen Einordnung von Abgangsverlusten

Ausgehend von der Zuständigkeit der Landesgesetzgeber für das Kommunalabgabenrecht finden sich innerhalb der aus verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere des Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Prinzipien⁹ in Deutschland weitgehend systematisch vergleichbare, in entscheidenden Nuancen indes zum Teil voneinander abweichende Regelung vor. Vorliegend soll der Frage anhand der Rechtslage in Schleswig-Holstein nachgegangen werden, wobei systematisch indes auch die Rechtslage anderer Bundesländer in den Blick genommen werden soll.

⁷ Püttner, Verwaltungslehre, 3. Aufl. 2000, S. 126 spricht insoweit von einem Paradebeispiel für Koordinierungsbedarf.

⁸ Siehe aber *Brüning*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 73 f. zur – verneinten – Ansatzfähigkeit sog. Leerkosten.

⁹ Dazu zählen etwa das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip mit weiteren Ausdifferenzierungen, ausführlich hierzu *Schulte / Wieseemann*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 22 ff.; zu Art. 3 Abs. 1 GG und dem Äquivalenzprinzip *Brüning*, a.a.O. Rdnr. 49 ff.

1. Restbuchwerte als Kosten de lege lata

Nach Maßgabe des im Abgabenrecht geltenden Parlamentsvorbehalts kommt es entscheidend darauf an, ob die geschilderte Fallkonstellation eines Ansatzes des Restbuchwertes in einer Gebührenkalkulation im Falle eines Abgangsverlustes unter eine einschlägige Ermächtigungsnorm subsumiert werden kann. Für Schleswig-Holstein insoweit einschlägig ist § 6 Abs. 2 KAG S-H, wonach Benützungsgebühren so bemessen werden sollen, dass sie die erforderlichen Kosten der laufenden Verwaltung und Unterhaltung der öffentlichen Einrichtung decken. Die Kosten sind nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln.

Die Regelung bringt entsprechend des länderübergreifenden Besitzstands zum Kommunalabgabenrecht die Grundprinzipien des Kostendeckungsprinzips wie des Äquivalenzprinzip zum Ausdruck, zeigt aber durch die Formulierung als Sollensregelung anders als etwa andere Kommunalabgabengesetze eine gewisse Offenheit für Neujustierungen innerhalb der grundlegenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe. Von der Regelungssystematik her zeigt sich diese Offenheit gleichfalls in § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG S-H, wonach Fälle aufgeführt werden, die in die Kostenkalkulation aufgenommen werden sollen, weil andernfalls über ihre Aufnahmefähigkeit vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Maßstäbe Unklarheit geherrscht hätte.

Während die Subsumtion von Restbuchwerten unter den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff in rein ökonomischer Betrachtung durchaus nahe liegt, stellt sich vorliegend die Problematik eher mit Blick auf dessen Überformung durch allgemeine Prinzipien des Kommunalabgabenrechts, wobei, da es nicht um eine Überfinanzierung bzw. Gewinnerwirtschaftung jenseits anerkannter Rücklagenbildung geht, insbesondere das Äquivalenzprinzip in den Blick zu nehmen ist. Danach sollen nach zunächst einfacher Lesart die Gebührenschuldner nur die Kosten aufwenden, für die sie ein Leistungsäquivalent (Äquivalenzprinzip bzw. Kostenproportionalität) erhalten¹⁰. Dabei kommt es auf die jeweilige Bestimmung der Gebührenschuldner für den Kalkulationszeitraum an. Daraus ergibt sich für einen Anlagenabgang vor Ablauf der Restnutzungsdauer mit einem ungedeckten Buchwert¹¹ folgende Konstellation:

¹⁰ *Schulte / Wiesemann*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 53.

¹¹ Die Möglichkeit, Unsicherheiten der Abschreibungsdauer als sogenanntes Abschreibungswagnis im vorneherein anzusetzen, wird durchweg verneint, siehe *Thiem*, in: Erl. § 6 KAG, Rdnr.

zum Zeitpunkt des Abgangs haben die die Anlage nutzenden Gebührenschuldner diese noch nicht voll bezahlt. Da das Rückwirkungsverbot eine nachträgliche Gebührenerhöhung ausschließt, bleibt mit Blick auf die bisherigen Kostenschuldner ein ungedeckter Rest. Diesen per se nach Anlagenerneuerung den „neuen“ Gebührenschuldnern aufzuerlegen, kollidiert indes mit dem aus den abgabenrechtlichen Prinzipien gefolgerten Grundsatz der Periodengerechtigkeit¹², weil die „neuen“ Gebührenschuldner lediglich Vorteile aus der neuen Anlage ziehen können, nicht indes aus dem Restbuchwert. Nach allgemeinen Maßstäben bliebe dann der Restbuchwert ungedeckt und müsste finanziert werden, letztlich zu Lasten der Allgemeinheit der Steuerzahler, wenn der Aufgabenträger bezuschusst werden muss. Dies wiederum zeigt deutlich, dass es der Sache nach nicht allein um den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff in erster Linie, sondern um eine Risikoordnung des Anlagenverlustes vor Ablauf der Restnutzungsdauer mit einem offen bleibenden Restbuchwert geht.

Während unter Art. 20 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG mit der Verpflichtung zu sorgfältiger Kalkulation korrespondierend mit der Vermeidung nicht erforderlicher Kosten die allgemeine Risikoverteilung zu Lasten des Aufgabenträgers im Falle vorzeitiger Anlagenabgänge verfassungsrechtlich plausibel ist, fragt sich, ob dies für alle denkbaren Fallkonstellationen Geltung beanspruchen kann. In dem Rahmen zeigt sich, dass dem Gesetzgeber auch durchaus ein gewisser legislativer Ermessensspielraum zustehen kann, die Risikoverteilung anders zu akzentuieren.

So zeigt bereits § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 KAG S-H, dass Kosten für sogenannte frustrierte Aufwendungen unter bestimmten Bedingungen ansatzfähig sind¹³. Auch diese Fallgruppe betrifft Kosten, bei denen letztlich zu Gunsten der Gebührenschuldner kein Äquivalent im Sinne einer tatsächlich errichteten bzw. nutzungsfähigen Anlage gegenübersteht. Bei genauem Hinsehen zeigt die Ansatzfähigkeit der sogenannten Frustrationsaufwendungen eine in sich indes stimmige Ausnahme vom Äquivalenzprinzip: letztlich soll vermieden werden, dass

272a; *Böttcher*, Kalkulatorische Kosten in der Gebührenberechnung kommunaler Einrichtungen, 1998, S. 195 f.; *Rilke*, GemHH 1979, S. 34 (35).

¹² Näher *Schulte / Wiesemann*, in: *Driehaus*, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 92 ff. m. w. N. zur teilweise recht strengen Rechtsprechung.

¹³ Dazu grundlegend OVG Schleswig-Holstein, NordÖR 2010, S. 201 ff.

der Anspruch der Gebührenschuldner auf eine äquivalente Leistung auf wirtschaftlich unsinnige Weise „erfüllt“, indem nur deshalb eine Anlage erhalten oder errichtet wird, weil dies im Sinne des Grundsatzes fiat justitia et pereat mundus die einzige Möglichkeit der Kostendeckung bzw. Verlustvermeidung ist, auch wenn dies insgesamt zu einer höheren Belastung der Gebührenschuldner führt¹⁴.

Vor solchem Hintergrund lässt sich mithin durchaus festhalten, dass das Äquivalenzprinzip nicht zu unsinnigen, sprich letztlich zu höheren Gebühren führenden Investitionen bzw. deren Unterlassen zwingt, allein um den Fall zu vermeiden, dass ansonsten Kosten verbleiben, die ungedeckt bleiben. Auch verfassungsrechtlich erscheint vor solchem Hintergrund eine Zuordnung frustrierter Aufwendungen unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 KAG S-H zu den vorteilsbezogenen Kosten bzw. dem allgemeinen Gebührentatbestand als sachgerecht, weil bzw. wenn insgesamt die Wirtschaftlichkeit des Betriebes erhöht wird.

Betrachtet man nun die hier zu erörternde Fallgruppe unter Ausschluss willkürlicher Abgangsverluste allein unter der Voraussetzung einer zeitlich angemessenen Verteilung eines Restbuchwerts für den Fall, dass dies insgesamt wirtschaftlich sinnvoll ist, indem gleichsam mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG wenigstens bedenkliche Gebührensprünge oder erst recht Gebührensteigerungen vermieden werden, so stellt sich durchaus die Frage, ob jedenfalls diese Fallgruppe nicht bereits nach geltender Rechtslage unter § 6 Abs. 2 Satz 1 KAG S-H subsumiert werden kann.

Indes findet sich hierzu in Literatur¹⁵ und Rechtsprechung¹⁶ ein eher strenger Ansatz. So hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Brandenburg die Ansatzfähigkeit eines Postens „Anlagenabgänge zum Restbuchwert“ kategorisch verneint¹⁷. Maßgeblich begründet das Gericht seine Auffassung damit, dass vor dem

¹⁴ Zur Vermeidung hoher Gebührensprünge wird insoweit abweichend vom Grundsatz der Periodizität eine Ansatzmöglichkeit wie im Falle von Abschreibungen angenommen, so OVG Schleswig-Holstein, NordÖR 2010, S. 201 (204 f.).

¹⁵ *Thiem*, in: Thiem / Böttcher, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, Loseblatt, C KAG Erl. § 6 Rdnr. 231.

¹⁶ OVG Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2002, 2 D 78/00.NE, zitiert nach juris, Rdnr. 108; die entsprechende Passage ist in der Fundstelle KStZ 2003, S. 233 ff. nicht mit abgedruckt.

¹⁷ OVG Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2002, 2 D 78/00.NE, zitiert nach juris, Rdnr. 109.

Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots das Gesetz – hier § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG BB – eine rückwirkende Korrektur des Abschreibungssatzes durch Nachberechnung von Abschreibungen nicht vorsehe, womit der Gesetzgeber dem Leistungsträger das Kostenrisiko aufbürde, dass Wirtschaftsgüter vor Ablauf der prognostizierten Wirtschaftsdauer untergehen oder gebrauchsunfähig werden¹⁸. Schließlich verweist im Sinne des Äquivalenzprinzips das Gericht noch darauf, dass im Falle einer Zulassung der Ansatzfähigkeit in unzulässiger Weise Wertverzehr aus früheren Leistungsperioden auf die Folgeperiode verlagert werden würde. Auch wenn diese Entscheidung zur Rechtslage in Brandenburg erging, die weniger offen formuliert ist als diejenige in Schleswig-Holstein, dürften sich aus dieser Rechtsprechung erhebliche Risiken ergeben, eine entsprechende Position *de lege lata* anzusetzen.

Denn bei genauem Hinsehen lässt sich ein weiteres Argument herausarbeiten, welches auch in Schleswig-Holstein zum Tragen kommen muss: das brandenburgische Obergerverwaltungsgericht hat darauf verwiesen, dass der Fall einer Veränderung der Restnutzungsdauer als solcher geregelt ist – dort § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG BB -, indem nach den einschlägigen Regelungen die Prognose hinsichtlich der Restnutzungsdauer korrigiert werden könne und der veränderte Wert alsdann in die nächste Kalkulation eingestellt werden könne¹⁹. Für Schleswig-Holstein würde sich Vergleichbares aus § 6 Abs. 2 Satz 7 ff. ergeben. Rechtsmethodisch soll damit die Fallgruppe eines Anlagenabgangs als Unterfall einer veränderten Nutzungsprognose gesehen werden, für die wiederum die jeweiligen gesetzlichen Regelungen abschließende Spezialregelungen sind, die außerhalb des dort geregelten *Procedere* einer Prognosekorrektur keinen Raum für eine Ansatzfähigkeit des Restbuchwerts zulassen. Dafür spricht in der Tat, dass im Rahmen des abgabenrechtlichen Parlamentsvorbehalts der Gesetzgeber die Tatbestände, die zu einer Belastung der Bürgerinnen und Bürger führen, hinreichend bestimmt zu regeln hat. Auch wenn § 6 Abs. 2 Satz 1 KAG S-H gegenüber anderen Kommunalabgabengesetzen etwas weiter formuliert ist, ergibt sich doch aus den abschließenden Sätzen der Norm unter der Prämisse, dass die Ansatzfähigkeit des Restbuchwerts tatsächlich einen Unterfall

¹⁸ OVG Brandenburg, a.a.O.

¹⁹ Dazu näher *Böttcher*, Kalkulatorische Kosten in der Gebührenberechnung kommunaler Einrichtungen, 1998, S. 103 ff. mit Beispielrechnungen.

einer veränderten Prognose der Restnutzungsdauer darstellt (was sich indes auch bezweifeln ließe), dass die Vorschrift insoweit abschließend ist und eine Ansatzfähigkeit ausschließt. Schließlich würde in einem solchen Fall auch ausscheiden, nach Maßgabe der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 KAG S-H eine Gebührenfähigkeit zu begründen, weil eben die Spezialregelung eine erkennbar planwidrige Lücke ausschließt, und zwar selbst dann, wenn man aufgrund der offenen Formulierung („gehören auch“) die Vorschrift nicht dem ansonsten auch im Abgabenrecht geltenden strengen Analogieverbot²⁰ zuordnen will.

Letztlich wird man daher mit Blick auf die geltende Rechtslage verneinen müssen, dass die Restbuchwerte abgegangener Vermögenswerte in der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden können.

2. Zur Regelung von Abgangsverlusten de lege ferenda

Mit Blick auf das Ergebnis stellt sich nun die Frage, ob nicht de lege ferenda eine Regelung getroffen werden sollte, welche die Ansatzfähigkeit des Restbuchwerts abgegangener Anlagen ausdrücklich zulässt. Rechtspolitisch erscheint dies sinnvoll, kann doch Folge der in Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Sicht einer Zuordnung der Fallgruppe zur kalkulatorischen Prognose der Nutzungsdauer durchaus sein, dass es zu merklichen Gebührensprüngen kommt. Wiewohl rechtlich die Gebührenschuldner der jeweiligen Kalkulationszeiträume eine in sich geschlossene Einheit bilden, ist dies politisch betrachtet in der Realität zumeist weder wahrnehm- noch vermittelbar. Zudem wurde oben auf die Fallgruppe verwiesen, dass etwa eine Erneuerung eines Kanals im Zusammenhang mit einer notwendig gewordenen bzw. vorgezogenen Straßensanierung erfolgt. Auch das wird typischer Weise, selbst bei verschiedenen Trägern der Maßnahme, als Einheit begriffen mit der Folge der praktischen Unerklärbarkeit der Tatsache, nach kurzer Zeit einen erneuerten Fahrbahnbelag zur Verlegung des erst danach abgeschriebenen Kanals wieder aufzureißen²¹.

²⁰ Zu dessen Geltung im Abgabenrecht BVerwGE 108, S. 364 (367); 100, S. 323 (332); offener BFHE 217, S. 176 (179).

²¹ Der Hinweis von *Püttner*, Verwaltungslehre, 3. Aufl. 2000, S. 126, unter Umständen sei ein Verzicht auf eine Koordinierung insgesamt kostengünstiger, dürfte in derartigen Fällen praktisch kaum tragen.

Das Ziel, hier ein wenig mehr Flexibilität zu erreichen, dürfte einen gewissen Reformbedarf hinreichend begründen. Inhaltlich könnte die Regelung als Einfügung eines neuen Satzes 7 in § 6 Abs. 2 KAG S-H wie folgt aussehen: *„Bei der Anpassung von Abschreibungssätzen kann der Restbuchwert auf die geänderte Restnutzungsdauer verteilt werden; bei Wegfall der Restnutzungsdauer kann der Restbuchwert bei der Ermittlung von Kostenüber- und –unterdeckungen nach Satz 9 als außerordentliche Abschreibung berücksichtigt werden, soweit sich dies als wirtschaftlich vorteilhaft für die Gebührenschuldnerinnen und –schuldner erweist.“*

Eine solche Regelung orientierte sich am Vorbild des Kommunalabgabengesetzes Baden-Württemberg²². Dort wurde im Rahmen einer jüngsten Novellierung § 14 Abs. 3 Satz 3 KAG B-W dahin gehend geändert, dass „bei der Anpassung von Abschreibungssätzen der Restbuchwert auf die geänderte Restnutzungsdauer verteilt werden“ [kann]; „bei Wegfall der Restnutzungsdauer kann der Restbuchwert bei der Ermittlung von Kostenüber- und –unterdeckungen als außerordentliche Abschreibung berücksichtigt werden“, wobei für die Verteilung der Abgangsverluste eine Frist von fünf Jahren maßgeblich ist.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Neuregelung in Baden-Württemberg, die im Einklang mit der Rechtsprechung als Sonderfall einer Veränderung der Prognose des Abschreibungszeitraumes betrachtet wird, insgesamt als eher abrundende, klarstellende Regelung betrachtet wird, deren Ziel es sein soll, hohe Gebührensprünge zu vermeiden²³. Überlegungen zur Zulässigkeit einer solchen Vorschrift finden sich jedenfalls in den veröffentlichten Materialien nicht²⁴.

Das erscheint folgerichtig, wenn man im Abgang der Anlage vor dem Hintergrund des Äquivalenzprinzips dann keine Trennung zwischen „alten“ und „neuen“ Gebührenschuldern sieht, weil man im Sinne eines Unterfalls einer Prognoseänderung auch bei einem vollständigen Abgang dann jedenfalls als verfassungsrechtlich bindende Klammer den Restbuchwert ansieht, so dass

²² LT-Drs. 13/3966, S. 47; *Koblischke / Gloser*, Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg, 2005, § 14 Rdnr. 5.

²³ LT-Drs. 13/3966, S. 47; *Koblischke / Gloser*, Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg, 2005, § 14 Rdnr. 5.

²⁴ Vgl. LT-Drs. 13/3966, S. 47.

angesichts dessen auch verfassungsrechtlich unproblematische Möglichkeiten einer gesetzgeberischen Lösung verfügbar sind.

Sie sollte man auch nicht aus Sorge davor ungenutzt lassen, die Aufgabenträger könnte dies animieren, voreilig Vermögenswerte aufzugeben. Denn es ist einmal mehr daran zu erinnern, dass auch kommunale Aufgabenträger in jeder Hinsicht zur rechtsstaatlichen Verwaltung zählen und dass zuweilen durchklingendes Misstrauen in Rechtsprechung und Literatur²⁵ ohne Nachweis unangebracht ist.

III. Zur Ansatzfähigkeit von Gebührenauffällen

Abschließend sei kurz der Frage nachgegangen, inwieweit Kosten für die Beitreibung von Gebühren etwa im Sinne von Vollstreckungs-, Anwalts- bzw. Gerichtskosten einschließlich des Gebührenauffalls selbst ansatzfähig sind. Ausgangslage ist hier wiederum eine anhand der allgemeinen abgabenrechtlichen Prinzipien hergeleitete strikte Ablehnung in Literatur²⁶ und Rechtsprechung²⁷. Zur Begründung der Nichtansatzfähigkeit sogenannter Wagniskosten wird angeführt, hier fehle letztlich gegenüber den Gebührenschuldern der Leistungszusammenhang²⁸. Außerdem sei ein Träger öffentlicher Gewalt in der Lage, von sich aus geeignete Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, um die Schuld beizutreiben. Auch hier lässt sich durchaus diskutieren, ob unter veränderten Maßstäben dies immer noch so zu sehen ist. Denn einerseits handelt es sich im Bereich der Leistungserbringung zur Daseinsvorsorge

²⁵ Vgl. *Thiem*, in: *Thiem / Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, Loseblatt, Erl. § 6 KAG, Rdnr. 272a: „verlockende Möglichkeit...verdeckte (unzulässige) Gewinne zu erwirtschaften“ hier im Zusammenhang mit Abschreibungswagnissen.

²⁶ *Thiem*, in: *Thiem / Böttcher*, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, Loseblatt, Erl. KAG § 6 Rdnr. 273 mit aus aktueller Sicht neben der Sache liegendem Hinweis auf Fehlverhalten der Verwaltung; siehe ferner *Schulte / Wiesemann*, in: *Driehaus*, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt, § 6 Rdnr. 183; *Böttcher*, ; Kalkulatorische Kosten in der Gebührenberechnung kommunaler Einrichtungen, 1998, S. 193 f.; offener *Dahmen*, KStZ 1985, S. 223.

²⁷ OVG Schleswig-Holstein, NordÖR 2000, S. 304 (306 f.) – zu Rettungsdiensteinsätzen; OVG Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2002, 2 D 78/00.NE, zitiert nach *juris*, Rdnr. 107; eine nachträgliche Einbeziehung von vorheriger Gebührenauffälle würde wiederum gegen den Grundsatz der Periodengerechtigkeit verstoßen, siehe VG Schwerin, Urteil vom 20. April 2006, 4 A 2543/03, zitiert nach *juris*, Rdnr. 57-

²⁸ OVG Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2002, 2 D 78/00.NE, zitiert nach *juris*, Rdnr. 107.

um einen Bereich, im welchem einerseits die Leistung im Falle eines Verzugs der Gegenleistung nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips bzw. nach Treu und Glauben bei Beeinträchtigung Dritter vorenthalten werden darf²⁹, zum anderen hat der Gesetzgeber unter anderem mit dem Institut der Privatinsolvenz ohne Privilegierung der Gläubiger ein Instrumentarium geschaffen, welches in manchen Fällen gesetzlich gewollt dazu führt, dass die Leistung nicht mehr (voll) erbracht werden muss, womit das Argument der Erforderlichkeit hinreichender Vollstreckungsbemühungen recht weit gedehnt wird.

Mithin muss auch in Fällen von Wagniskosten eine Neujustierung der Risikoverteilung vorgenommen werden. Entsprechend des oben Gesagten sollte indes hier eine klarstellende Regelung erfolgen. Auch diese Regelung wäre rechtspolitisch geboten, um den Steuerzahler nicht doppelt über allgemeine Sozialleistungen im Insolvenzfall hinaus noch für die ausgefallene Forderung eintreten zu lassen³⁰.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber einer Einbeziehung von Gebührenaufwänden in bestimmten Fällen dürften nicht bestehen. Denn zu beachten ist, dass im Bereich des Abgabenrechts das Kostendeckungsprinzip gilt, und zwar in dem Sinne, die angefallenen Kosten primär innerhalb des Systems zu decken. Dieses Prinzip spricht jedenfalls im Bereich der Daseinsvorsorge, wo das Vorenthalten der Leistung zum Aufbau eines Zahlungsdrucks sozialstaatswidrig bzw. unverhältnismäßig sein kann, dafür, eine moderate Regelung zur Ansatzfähigkeit von Gebührenaufwänden vorzusehen. Eine solche Regelung könnte als Ergänzung von § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG S-H wie folgt aussehen:

„4. die dem Träger der Einrichtung aufgrund nicht erfüllter Verpflichtungen der Gebührenschuldnerinnen und –schuldner entstandenen Kosten (Gebührenaufwände). Diese Gebührenaufwände können bei der Gebührenkalkulation in Ansatz gebracht werden, soweit der Träger der Einrichtung nachgewiesen hat, dass er alle Maßnahmen, nach den gesetzlichen Vorschriften Gebühren beizutreiben, erfolglos ergriffen hat. Soweit die von den Gebührenschuldnerinnen und –schuldnern zu

²⁹ Siehe zur Leistungsverweigerung des Versorgers VG Frankfurt (Oder), BauR 2010, S. 257; ferner LG Neuruppin, NJW-RR 2001, S. 1667; strenger AG Siegen, WuM 1996, S. 707 f.

³⁰ So aber *Thiem*, in: Thiem / Böttcher, Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, Loseblatt, Erl. KAG § 6 Rdnr. 275.

einem späteren Zeitpunkt entrichtet werden, ist dies zu Beginn des folgenden Kalkulationszeitraums entsprechend zu berücksichtigen.“

IV. Fazit

Alles in allem sollte der Gesetzgeber die Möglichkeiten, Kosten innerhalb des Systems der Kommunalabgaben³¹ ansatzfähig zu gestalten, so weit wie möglich ausnutzen. Einer zuweilen in Literatur und Rechtsprechung zu beobachtende restriktive bzw. gegenläufige Tendenz, hinter der zumindest teilweise Vorbehalte gegenüber einer verantwortungsbewussten kommunalen Aufgabenerfüllen stehen mögen, die indes letztlich lediglich eine Kostenverschiebung zu bezuschussenden Kommunen bzw. der insoweit dann auch nicht klagebefugten Allgemeinheit führt, würde jedenfalls im Rahmen der vorgeschlagenen Regelungen behutsam und angemessen entgegengesteuert.

³¹ Siehe auch zur Möglichkeit der Einstellung des Wertverzehr unentgeltlich übernommener Anlagen – indes einen Sonderfall der neuen Länder betreffend – OVG Thüringen, LKV 2006, S. 323 f.